



Tribunal de Justiça do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

**COMISSÃO ESTADUAL DE
JUIZADOS ESPECIAIS - COJES**

DIREITO DO CONSUMIDOR EM MOVIMENTO

NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Volume 10

2º semestre/2008



Tribunal de Justiça do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

**COMISSÃO ESTADUAL DE
JUIZADOS ESPECIAIS - COJES**

DIREITO DO CONSUMIDOR EM MOVIMENTO

NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Volume 10

2º semestre/2008



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Presidente

Des. José Carlos Schmidt Murta Ribeiro

Corregedor-Geral

Des. Luiz Zveiter

1º Vice-Presidente

Des. Valéria Garcia da Silva Maron

2º Vice-Presidente

Des. Celso Muniz Guedes

3º Vice-Presidente

Des. Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Diretor-Geral

Des. Paulo Roberto Leite Ventura

Conselho Consultivo

Des. Roberto Wider

Des. Ronald dos Santos Valladares

Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Des. Nildson Araújo da Cruz

Des. José Carlos Maldonado de Carvalho

Des. Antonio Carlos Esteves Torres

COMISSÃO ESTADUAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS - COJES

Des. Thiago Ribas Filho - Presidente
Des. Ana Maria Pereira de Oliveira
Des. Cristina Tereza Gaulia
Juíza Adriana Ramos de Mello
Juiz Eduardo Perez Oberg
Juiz Flávio Citro Vieirade Mello
Juiz Joaquim Domingos de Almeida Neto
Juiz Paulo Mello Feijó
Juiz Renato Lima Charnaux Sertã
Juíza Rita de Cássia Vergette Correia

COMISSÃO DA SÉRIE "DIREITO EM MOVIMENTO - JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS"

Des. Cristina Tereza Gaulia - Coordenadora da Revista
Juiz Flávio Citro Vieira de Mello
Juíza Adalgisa Baldotto Emery
Juiz André Luiz Cidra
Juiz Alexandre Chini Neto
Juiz Brenno Cruz Mascarenhas Filho
Juíza Claudia Cardoso de Menezes
Juíza Eduarda Monteiro de Castro Souza Campos
Juiz Flávio Silveira Quaresma
Juíza Karenina David Campos de Souza e Silva
Juiz Luiz Eduardo de Castro Neves
Juiz Paulo Mello Feijó
Juiz Paulo Roberto Sampaio Jangutta
Juiz Renato Lima Charnaux Sertã
Juiz Ricardo de Andrade Oliveira
Juíza Sônia Maria Monteiro
Elaine Fortes Machado Souza - EMERJ/SECGE/CEPES

APRESENTAÇÃO

Esta apresentação do Volume 10 da Revista “Direito do Consumidor em Movimento nos Juizados Especiais Cíveis” é o momento oportuno para uma avaliação crítica da eficiência e adequação do sistema judicial de solução dos conflitos de consumo.

O sistema dos Juizados Especiais funcionou bem demais e agora se tornou refém do seu próprio sucesso. Os Juizados Especiais Cíveis estão sobrecarregados de processos idênticos, em face dos mesmos fornecedores. A demanda ficou gigantesca e artificial, porque há repetição de casos idênticos, em relação às mesmas empresas.

Cinqüenta por cento das ações ajuizadas no Estado do Rio de Janeiro estão concentrados nos Juizados Especiais Cíveis, o que demanda intervenções do Poder Judiciário, sem a contrapartida do pagamento de custas. Se o sistema dos juizados continuar crescendo exponencialmente, essa justiça rápida, das causas menos complexas, vai entrar em colapso, porque o percentual de custas arrecadado na Justiça comum, deduzido das gratuidades, será insuficiente para custear o Judiciário Estadual. O número de servidores também é insuficiente para atender à explosão de demanda.

A forma de evitar o colapso é exercer o aprimoramento do sistema de proteção do consumidor no âmbito coletivo, por meio das Ações Cíveis Públicas.

O sistema de solução de conflitos individuais é eficaz, na medida em que alcança a fixação da indenização individualizada, executa o valor e o entrega à parte. Já a solução de conflitos coletivos não deve ser comparada com a das ações individuais pelo prisma da satisfação pecuniária. Isso seria um erro. A comparação entre as ações individuais e as Ações Cíveis Públicas não deve ser estabelecida pelo prisma da indenização individual, mas pela forma de intervenção.

A grande virtude do sistema de ações cíveis públicas é poder alterar o comportamento do empreendedor no relacionamento com a clientela de massa, evitando a necessidade de milhares de ações iguais novas, que se multiplicam em progressão geométrica no sistema dos Juizados Especiais.

A ação civil pública pode alcançar uma indenização pecuniária, mas o caminho é completamente diferente do trilhado pela ação individual. A ACP tem como virtude universalizar a solução, via imposição de preceito cominatório, resolvendo a inadequação do contrato ao Código de Defesa do Consumidor, do procedimento contrário ao sistema de proteção do consumidor, da regra abusiva, evitando, conseqüentemente, novas ações iguais, em face do empreendedor recalcitrante.

O ideal da ação civil pública é aplicar a cominação de multas por descumprimento da ordem judicial, revertendo esses valores para um fundo de reconstituição de bens lesados, quer dizer, coletivizar também a solução que decorre da punição do fornecedor.

A sociedade se habituou a recorrer aos Juizados. A solução individual dos conflitos preponderou sobre a solução coletiva. Isto significa que o que poderia ser resolvido por uma ação civil pública, hoje é resolvido por milhares de ações individuais mais rápidas.

O exercício da jurisdição coletiva tem a aptidão de resolver, em sentença única, o problema de milhares de consumidores.

O desafio é tornar a ação civil pública mais eficaz que o Juizado, porque, se a parte propõe a sua ação no Juizado e, em um mês e meio, obtém uma sentença; em mais um mês e meio, a confirmação por acórdão, e, em mais um mês e meio, a satisfação de seu crédito, fica difícil encontrar uma solução mais rápida e eficaz que essa.

Para estimular a prática das ações coletivas, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro criou o Banco de Ações Cíveis Públicas, para divulgação das matérias relativas às Ações Cíveis Públicas especializadas em direito do consumidor, na página: **www.tj.rj.gov.br/jurisprudencia/acoescivispublicas**, retratada abaixo:



The image shows a screenshot of a web browser window. The title bar reads "Banco de Ações Cíveis Públicas - Windows Internet Explorer". The address bar shows the URL "http://www.tj.rj.gov.br/dgcon/consultaAcoesCivisPublicas.html". Below the browser window is a banner for the "TRIBUNAL DE JUSTIÇA Estado do Rio de Janeiro". The main heading is "Banco de Ações Cíveis Públicas". There is a search input field labeled "Palavra (s) :" with a search button "Consultar", a clear button "Limpar", and a return button "Retornar". Below the search area, there is a link "Banco de Ações Cíveis Públicas Como consultar".

Nesse banco de dados especializado em Ações Cíveis Públicas, exclusivamente voltadas para questões consumeristas, é disponibilizado para advogados, promotores, partes, defensores públicos, órgãos de defesa do consumidor, órgãos jurisdicionais especializados, juizados, varas empresariais e para a imprensa, um moderno acervo em hipertexto, que contém as petições iniciais, tutelas antecipadas, sentenças, acórdãos, andamento processual com *links* com o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, permitindo que sejam pesquisadas, organizadas, consultadas e divulgadas as ações coletivas, com autorização para cópia e aproveitamento dos textos oferecidos.

A iniciativa se deve ao fato de o direito processual brasileiro ter desenvolvido eficiente sistema de solução de conflitos individuais, que utiliza diplomas processuais modernos e que garante amplo acesso à justiça, pela união perfeita entre a Lei 9.099/95 com o Código de Defesa do Consumidor. Isso estimulou verdadeira explosão de demanda que comprometeu a eficiência dos juizados especiais cíveis, os quais não deveriam resolver conflitos de natureza coletiva, porém estão abarrotados por centenas de milhares de ações com objetos idênticos, em face de uma mesma empresa.

A solução de demandas coletivas ou individuais homogêneas deve ser buscada por meio das ações cíveis públicas. Milhares de ações individuais de consumidores são propostas nos juizados especiais veiculando o mesmo objeto, em face da mesma empresa, equação que seria mais bem solucionada por uma só ação cível pública. A boa solução da demanda de massa nas ações coletivas é condição de sobrevivência aos Juizados Especiais Cíveis, que devem se dedicar às demandas exclusivamente individuais.

Esperamos que a criação do Banco de Ações Cíveis Públicas torne a Justiça Estadual no Estado do Rio de Janeiro mais célere e eficiente, evitando o desperdício de atividade jurisdicional e incentivando o aumento do número de ações coletivas e a redução das demandas individuais, para alcance da pretensão de provocar uma mudança de comportamento dos empreendedores, em razão da força e potencialidade da solução coletiva.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

Juiz Titular do II JEC da Capital

DES. THIAGO RIBAS FILHO

Presidente da Comissão Estadual dos Juizados Especiais - COJES

COLABORADORES DO VOLUME 10

JUÍZES LEIGOS

CARLA DE FÁTIMA BARRETO DE SOUZA
..... **3/10**

JUÍZES TOGADOS

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO
(Juiz de Direito em exercício no I Juizado Especial Cível da Comarca de Duque de Caxias)
..... **31/36/48/61/86/106/135**

ANDRÉIA MAGALHÃES ARAÚJO
(Juíza de Direito em exercício no III Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **101**

BRENNO CRUZ MASCARENHAS FILHO
(Juiz de Direito Titular do XV Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **163/167**

CAMILLA PRADO
(Juíza de Direito em exercício no XX Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **125/225**

EDUARDO PEREZ OBERG
(Juiz de Direito Titular do IV Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **191**

FERNANDO ROCHA LOVISI
(Juiz de Direito Titular do VIII Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **81/128**

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO
(Juiz Titular do II JEC da Capital)
..... **164/169/183/187**

JERÔNIMO DA SILVEIRA KALIFE
(Juiz de Direito Titular do II Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói)
..... **9/28**

LEONARDO CARDOSO e SILVA
(Juiz de Direito em exercício no XXVII Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **57/76/97/117/120**

NATÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA
(Juíza de Direito em exercício no I Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)
..... **93/141/145**

ROBERTO HENRIQUE DOS REIS
(Juiz de Direito Titular do Juizado Especial da Comarca de Duque de Caxias)
..... **115/132/148/151**

SUMÁRIO

SENTENÇAS (JUÍZES LEIGOS)

Desconto automático do valor referente ao pagamento mínimo do cartão de crédito na conta-corrente do autor. Relação de consumo. Presença dos requisitos subjetivos (consumidor e fornecedor – artigos 2º e 3º da Lei 8078/90) e objetivos (produto e serviço - §§ 1º e 2º do art. 3º da mesma lei). Aplicação do CDC. Responsabilidade objetiva. Inversão do ônus da prova. Alegações do réu que estão desacompanhadas de prova. Réu que afirma que sua conduta é autorizada por cláusula contratual, porém não prova ter fornecido cópia do contrato ao autor e ter informado ao consumidor da existência da referida cláusula no contrato de adesão. Autor que aduz que toda a contratação se deu por telefone, e que não recebeu em sua residência cópia do contrato, mas apenas o cartão de crédito. Cláusula de desconto automático em contrato de adesão. Abusividade. Violação do art. 51, IV e XV CDC. Precedentes das Turmas Recursais. Dano moral incoerente. Concessão da tutela antecipada na sentença, para que o réu se abstenha de efetuar novos descontos na conta-corrente do autor, referente à fatura de cartão de crédito. Sentença de procedência parcial do pedido **3**

Relação de consumo. Extravio de bagagem. Devolução de mala violada e sem objeto de valor adquirido pela autora no exterior. Responsabilidade objetiva. Inversão do ônus da prova (art. 6º VIII CDC). Falha na prestação do serviço pela companhia aérea, que confessa o extravio da bagagem da autora. Autora que comprova a aquisição de uma caneta MontBlanc no exterior, e afirma que não a trouxe junto com a bagagem de mão devido às normas internacionais anti-terrorismo, que proíbem qualquer objeto pontiagudo nas bagagens de mão, que é o caso da caneta tinteiro. Verossimilhança das alegações da consumidora. Indenização

por danos materiais e morais que se impõe. Autora que adquiriu o produto para presentear seu filho, que se formava em direito à época. Procedência parcial do pedido..... **10**

SENTENÇAS (JUÍZES TOGADOS)

Ação de cobrança c.c. indenização por danos morais. Contrato de seguro. Cobertura por invalidez. Prescrição inobservada. Demanda ajuizada dentro no prazo ânua do art. 206 § 1º, II, "a" e "b". Risco, mutualidade e boa-fé, que são os três elementos do seguro. Responsabilidade do segurador, que é objetiva. Relação de consumo. Segurador que é fornecedor de serviços, à inteligência do art. 3º § 2º CDC. Responsabilidade que exsurge da negativa de pagamento da indenização ao segurado, em razão da ocorrência do sinistro. Incapacidade total laborativa do segurado reconhecida pelo próprio INSS. Segurado portador de doença incurável, que faz jus à indenização por invalidez. Aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato (arts. 421 e 422 NCC). Solidariedade da cadeia de fornecedores de produtos e serviços. Inteligência dos arts. 7º c.c. 25 § 1º CDC. Ambas as seguradoras que figuram no pólo passivo são condenadas, solidariamente, ao pagamento da indenização. Dano moral. Fixação que deve observar, também, o caráter punitivo. Sentença de procedência **31**

Ação de indenização por danos morais c.c. obrigação de fazer. Cobertura pelo plano de saúde do tratamento de hemodiálise. Autor paraplégico com rins obstruídos. Risco de vida. Relação de consumo. Aplicação dos princípios e normas do CDC. Berço constitucional das normas consumeristas. Interpretação das cláusulas contratuais de modo mais favorável ao consumidor, na forma do art. 47 Lei 8.078/90. Função social do contrato. Inteligência do art. 421 NCC. CDC que cria sobre-estrutura jurídica, multidisciplinar aplicável a todas as relações de consumo onde quer que estas ocorram. Cláusulas abusivas. Proibição. Desvantagem exagerada. Ausência de boa-fé objetiva. Restrições ao tratamento que se afastam. Dano moral. Sentença de procedência..... **36**

Ação de indenização por danos morais e estéticos. Autor que se acidentou ao descer as escadas do hotel-réu, onde havia se hospedado com sua esposa. Fratura no dedo do pé e extração da unha. Escada que possuía acúmulo indevido de água. Relação de consumo. Aplicação da Lei 8.078/90. Responsabilidade do fornecedor, que é objetiva (art. 14 CDC). Defeito na prestação do serviço. Prova do fato, do nexu causal e da conduta omissiva do hotel, que foi negligente na conservação das áreas de circulação, dando causa ao acidente. Ausência de prova de excludentes de responsabilidade. Violação do dever de segurança e da manutenção da integridade física e moral do consumidor. Dano moral. Dor e aflição suficientes para provocar um desequilíbrio psicológico no indivíduo. Dano estético que não restou demonstrado, por não ter havido alteração morfológica na formação corporal do autor, e porque, segundo afirmação do próprio autor, a unha extraída foi restaurada naturalmente. Sentença de procedência parcial do pedido..... **48**

Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Compra de veículo usado no estabelecimento da segunda ré. Financiamento de parte do valor pelo primeiro réu. Autor que não recebeu a cópia do contrato de financiamento e não retirou o veículo com o IPVA/2007 quitado, nem com o ar condicionado reparado, conforme acordado com a segunda ré. Documentação do veículo que se encontra, ainda, no nome do antigo proprietário. Relação de consumo. Aplicação do CDC. Inversão do ônus da prova, que decorre do referido diploma legal. Rés que não produziram provas suficientes a elidir as alegações autorais. Comunicação de transferência do veículo que deve ser feita no prazo de 30 dias, conforme determina a legislação pertinente, sob pena de expedição de novo CRV. Prática abusiva perpetrada pela segunda ré, que não realizou a transferência do veículo. Documentação acostada, que aponta para a decadência em relação à reclamação do defeito no ar condicionado do veículo. Inteligência do art. 26, II CDC. Dano moral. Configuração. Financeira-ré que possui a obrigação de entregar ao autor o contrato celebrado entre as partes. Sentença de procedência parcial..... **57**

Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Plano de saúde. Negativa de autorização de procedimento cirúrgico ortopédico. Adiamento de cirurgias por falta de autorização. Legitimidade passiva da empresa de planos de saúde, já que integra o mesmo conglomerado econômico/grupo empresarial da empresa que aponta ser legitimada a integrar o pólo passivo. Relação de consumo. Lei 8078/90 que se destina à proteção prioritária dos consumidores (art. 1º). CDC que impõe a observância dos princípios básicos da boa-fé objetiva, transparência e confiança. Princípio da autonomia da vontade, que rege as relações contratuais, que não é mais absoluto, mas sim, limitado pelos princípios da supremacia da ordem pública, da função social do contrato (art. 421 NCC) e da boa-fé e probidade. Teoria do risco do empreendimento. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Inteligência do art. 14 CDC. Ausência de excludentes de responsabilidade. Art. 6º CDC que garante a proteção à vida e à saúde. Cláusulas abusivas. Réu condenado ao cumprimento da obrigação de fazer, pena de incidência de multa diária. Dano moral caracterizado. Ofensa inequívoca a direitos da personalidade, em especial, dignidade e saúde. Procedência do pedido.....

61

Ação de obrigação de fazer. Autor, paciente do SUS, que pretende seja o réu condenado à importação e realização de novo transplante de córnea, diante do quadro de rejeição apresentado em intervenção cirúrgica pretérita. Centro de Estudos-réu que é credenciado ao SUS. Aplicação das normas inerentes ao Sistema Único de Saúde, a teor do art. 196 e seguintes da CF/88. Transplante que só é possível com a disponibilidade da córnea, sendo que, para tanto, deve o autor se cadastrar no programa de transplantes, de atribuição da Central Estadual de Transplantes – CNCDO/RJ. Acesso ao referido programa, que deve obedecer às regras de igualdade e universalidade, devendo o autor aguardar seu chamamento para que a intervenção seja realizada. Nova inscrição do autor, que já foi providenciada. Autor que, diante do seu histórico, apresentava pré-disposição à rejeição. Centro de Estudos que

prestou todos os serviços inerentes ao pré e pós-operatório. Obrigação dos profissionais da medicina, salvo situação excepcional, que é de meio, e não de resultado. Ausência de ato ilícito praticado pela ré. Danos morais não verificados. Sentença de improcedência **76**

Ação de responsabilidade civil. Autora que foi vítima de assalto no interior de coletivo de propriedade da empresa ré. Fato inconteste. Superior Tribunal de Justiça que entende pela exclusão da responsabilidade civil da empresa transportadora, em caso de assalto a ônibus suburbano. Força maior. Sujeito passivo que não tem como reagir a esse fato. Poder concedente que não prevê, dentre as despesas da concessão, a manutenção de um guarda. Impossibilidade de exigir-se que a concessionária adote tal providência. Precedentes do STJ. Prova dos autos que não demonstra ter o réu agido com culpa ou dolo para o evento causador do dano. Atraso no término da viagem, que, tampouco, deve ser imputado ao réu. Sentença de improcedência **81**

Ação indenizatória por danos morais e materiais. Aquisição pelo autor de dois filhotes da raça labrador no estabelecimento-réu. Animais que vêm a falecer quinze dias após a compra, vitimados por "parvirose". Relação de consumo. Lei 8.078/90 que visa a proteger o consumidor hipossuficiente. Responsabilidade objetiva. Defeito na prestação do serviço. Inteligência do art. 14 CDC. Ausência de prova das excludentes de responsabilidade do § 1º do art. 14 CDC. Fortuito interno que não afasta o dever de indenizar. Risco do empreendimento. Empresa-ré que deveria ter submetido os cães vendidos a avaliação prévia por parte de veterinários gabaritados antes de submetê-los à venda. Quebra de legítima expectativa do consumidor. Dano moral. Fixação do *quantum* indenizatório, que deve observar o princípio da razoabilidade. Danos materiais consubstanciados nas despesas com a compra dos animais e gastos com o tratamento da doença. Ressarcimento que se impõe. Procedência do pedido autoral..... **86**

Ação indenizatória. Atraso na partida de vôo internacional com destino a Buenos Aires. Companhia aérea que desembarcou passageiros em Mar Del Plata. Autora que teve que se dirigir a seu destino pretendido em ônibus público. Viagem rodoviária que teve aproximadamente 6 horas de duração. Vôo de volta ao Rio de Janeiro, pela mesma companhia aérea, que contou com atraso de 22 horas. Relação de consumo. Aplicação da Lei 8.078/90. Autora que se enquadra no conceito de consumidor (art. 2º c.c. 17 c.c 29 CDC). Ré que é fornecedora, conforme art. 3º CDC. Revelia. Presunção de veracidade das alegações autorais. Acervo documental trazido pela autora, que corrobora suas alegações. Fato do serviço. Inteligência do art.14 CDC. Dever de informação violado pela empresa-ré. Consumidora que não teve acesso a qualquer informação, sendo-lhe imposta interminável espera, inclusive quando se encontrava no exterior, o que agrava a responsabilidade da ré. Dano moral caracterizado. Observância do caráter punitivo-pedagógico da medida. Sentença de procedência **93**

Ação indenizatória. Furto de cheques. Utilização das cópias por terceiros em compra realizada no estabelecimento do primeiro réu. Protesto e negativação dos títulos por outra empresa (segunda ré). Autor que solicita ao banco a microfilmagem dos cheques e identifica a falsificação da assinatura. Ilegitimidade passiva da primeira ré. Loja que comprovou que não realizou o protesto indevido dos títulos, tendo os repassado a outra empresa (segunda-ré), que foi a responsável pelo protesto indevido. Com a transferência do título por endosso, ocorreu a sub-rogação nos direitos e obrigações, devendo a segunda-ré responder pelos danos decorrentes do protesto indevido. Revelia da segunda-ré. Presunção de veracidade dos fatos articulados na inicial. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Segunda-ré que deve responder pelos danos experimentados pelo autor, a teor dos artigos 6º, VI e 14 CDC. Dano moral caracterizado. Observância do caráter punitivo-pedagógico da medida. Sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito em

face da primeira ré, e julgou procedente o pedido em face da segunda ré..... **97**

Ação indenizatória. Negativação do nome do autor nos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito. Furto de documentos. Responsabilidade objetiva. Autor que deve ser equiparado a consumidor, nos termos do art. 29 CDC. Réus que são bancos de dados mantidos por empresários associados, e, conforme art. 43 § 4º CDC, são considerados entidades de caráter público. Réus que oferecem gratuitamente serviços, tendo o consumidor alertado a respeito da perda ou roubo de seus documentos. Autor que comunicou aos réus o furto dos documentos, apresentando registro de ocorrência. Negativação que é posterior à comunicação do autor. Defeito na prestação do serviço. Dano moral. Pleito de exclusão dos apontamentos que, contudo, deve ser endereçado àqueles que se dizem titulares do crédito. Sentença de procedência parcial..... **101**

Ação indenizatória. Princípios constitucionais. Autora que se diz desrespeitada e constrangida por ter sido autorizado o ingresso de travestis, para experimentar roupas, em provador feminino de loja especializada na venda de vestuário. Choque de princípios. Prevalência dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal sobre aqueles trazidos pela Lei 8.078/90. Hierarquia de valores. Dignidade da pessoa humana. Princípios da igualdade e da proibição ao preconceito. Opção de vida que constitui característica inerente à liberdade humana. Respeito ao semelhante. Lei estadual 3406/2000. Fornecedor que, cumprindo os princípios constitucionais, não agride qualquer direito da consumidora. Improcedência do pedido autoral de danos morais..... **106**

Conta-salário. Cobrança de tarifas nos períodos de 23/11/2007 a 22/02/2008. Possibilidade. Resolução do BACEN nº 2718/2000, que foi revogada pela Resolução 3402/2006, que, em seu art. 1º, determinou que 1º de janeiro de 2007 seria a data do início da proibição de cobrança de tarifas em contas-salário. Resolução 3.424/2006 que, posteriormente, prorrogou o prazo para que

as instituições deixassem de cobrar tarifas para 2 de janeiro de 2009 (art. 2º). Licitude da cobrança de tarifas até a data estipulada pelo BACEN. Improcedência do pedido **115**

Contrato de alienação fiduciária em garantia. Ação de busca e apreensão ajuizada, e, ao final, julgada procedente. Consolidação dos bens na posse da ré. Autora que figurou no contrato como fiadora/devedora solidária. Financeira que insere o nome da autora no cadastro de inadimplentes. Pedido de indenização por danos materiais e morais. Aplicação do CDC. Responsabilidade objetiva. Inteligência do art. 14 CDC. Falha na prestação do serviço. Credor que apreende o bem e efetua sua venda extrajudicial sem comunicar à fiadora que houve a extinção da garantia. Violação da norma contida no art. 6º DL 911/69. Cobrança abusiva. Negativação indevida. Dívida que não mais pode ser oponível à autora. Dano moral caracterizado. Procedência do pedido **117**

Plano de saúde. Aumento da mensalidade em decorrência da faixa etária. Autora que é cliente da empresa-ré desde 1984. Relação de consumo. Contrato cativo de longa duração. Abusividade do aumento que se reconhece, em que pese a existência de previsão contratual. Reajuste acima do patamar razoável. Desequilíbrio na comutatividade do contrato. Nulidade da cláusula, a teor do art. 51, inciso I e § 1º, inciso III CDC. Desvantagem exagerada, onerosidade excessiva. Contrato que não prevê o índice de reajuste a ser aplicado, ficando sua fixação entregue ao alvedrio exclusivo do fornecedor. Prática vedada, à inteligência do art. 51, inciso X CDC. Lei 9.656/98, modificada pela MP nº 2177-4, que, em seu art. 14, proíbe a exclusão de idosos dos planos e seguros de assistência privada. Magistrado que é autorizado pelo disposto nos artigos 5º LIIC, 5º e 6º da Lei 9.099/95 e 7º, *caput in fine* CDC a adotar a solução mais equânime e justa para o caso em julgamento. Índice de reajuste de vinte por cento, acrescido dos reajustes anuais da ANS, que se encontra em patamar mais justo e compatível com a natureza do contrato firmado entre as partes. Dano moral. Ocorrência.

Compensação fixada de forma razoável e proporcional ao dano provocado. Procedência parcial do pedido **120**

Plano de saúde. Exclusão de beneficiária por atraso no pagamento de mensalidade. Ré que, mesmo após a regularização do pagamento, não expede novo boleto bancário. Rescisão unilateral do contrato. Impossibilidade. Lei 9.656/98, que não se aplica ao caso concreto. Contrato celebrado em 1994. Autora que, apesar de diversas vezes em mora, está adimplente com sua contra-prestação. Ausência de fundamento legal para a rescisão do contrato. Dano moral. Autora que sofre de grave doença e viu-se obrigada a recorrer ao Poder Judiciário para ver respeitado seu direito violado **125**

Plano de saúde. Relação de consumo. Aumento de mensalidade. Autora idosa que restou impossibilitada de continuar honrando seus compromissos contratuais. Aumento que não condiz com as possibilidades financeiras da consumidora, cliente do réu há mais de vinte anos. Aplicação do CDC, da lei dos planos de saúde de 1998, do Estatuto do idoso, pois são normas de ordem pública e, portanto, retroagem. Reajuste que implicou em aumento superior ao índice do IGPM. Direitos fundamentais. Aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Dano moral não configurado. Sentença de procedência parcial, para que o reajuste da mensalidade do plano de saúde da consumidora sofra aumento com base no índice do IGPM **128**

Relação de consumo. Aplicação do CDC. "Compra casada". Imposição de contratação de seguro pela instituição financeira-ré. Prática empresarial abusiva, expressamente vedada pelo art. 39, I CDC. Desconto referente à parcela do seguro efetuado sem a autorização do consumidor. Impossibilidade de devolução dos valores pagos. Autor que esteve coberto durante 1 ano pelo seguro, sendo impossível que desconhecesse a realização mensal de descontos em sua conta corrente a esse título. Devolução dos valores pagos, que configuraria enriquecimento indevido do autor. Nulidade do contrato de seguro decretada, pois tal questão é

prejudicial à principal, caracterizando pedido implícito. Dano moral decorrente da prática pelo réu de comportamento abusivo, expressamente vedado pela lei. Sentença de procedência parcial..... **132**

Relação de consumo. Assalto ao consumidor em estacionamento de hipermercado. Inversão do ônus da prova. Aplicação do inciso VIII do art. 6º CDC. Verossimilhança e hipossuficiência presentes na hipótese. Risco do empreendimento. Fato do serviço, conforme art. 14 e § 1º CDC. Fortuito interno. Falha na segurança. Dano moral decorrente do desrespeito à legítima expectativa do consumidor. Dano moral. Razoabilidade. Sentença de parcial procedência do pedido..... **135**

Relação de consumo. Cartão de crédito "BMG Sênior". Inexistência de relação jurídica entre as partes. Bloqueio abusivo de margem consignável da autora de seus proventos de aposentadoria. Prática abusiva. Exigência da instituição financeira, que envia ao consumidor, sem solicitação prévia, cartão de crédito no sentido de que este telefone e cancele o produto não solicitado. Inteligência do art. 39 inciso III CDC. Desrespeito à boa-fé e à função social do contrato (arts. 421 e 422 NCC). Dano moral. Procedência do pedido..... **141**

Relação de consumo. Cartão de crédito pré-pago tipo "megabônus". Inexistência de limite de crédito. Obrigatoriedade de depósito antecipado de valores pelo consumidor. Propaganda enganosa. Inteligência dos arts. 37 §§ 1º e 3º CDC. Vinculação abusiva. Pagamento antecipado de anuidade. Falta de transparência e boa-fé. Fidelização arbitrária do vulnerável a produtos cujos reais contornos desconhece. Dano moral. Duplo viés. Sentença de procedência..... **145**

Relação de consumo. Empréstimo a pensionista. Autora que foi induzida a acreditar que as prestações não alcançariam mais do que R\$ 64,92. Proposta preenchida a lápis pelo preposto do réu. Falta de transparência, solidariedade e boa-fé objetiva exigíveis dos contratos de consumo. Exploração

da condição de vulnerável da autora, que foi induzida a erro no momento da contratação. Falta de informação clara e objetiva que foi a causa dos constrangimentos que superam o mero inadimplemento e são suficientes a caracterizar o dano moral. Valores descontados indevidamente, que devem ser devolvidos em dobro, na forma do art. 42, parágrafo único CDC. Pedido de ajustamento do contrato ao que foi ofertado pela instituição financeira-ré, que se julga procedente. Sentença de procedência parcial do pedido.... **148**

Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Inversão do ônus da prova (art. 6º VIII CDC). Instituição financeira-ré que não trouxe aos autos os contratos assinados pelo autor. Inteligência do art. 46 CDC. Extratos de conta-corrente do autor que confirmam o recebimento de rendimentos na referida conta. Relação obrigacional que, modernamente, passou a ser vista como uma totalidade que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor. Réu que passou a lançar na conta-corrente do autor descontos de empréstimos vários, caracterizando penhora de vencimentos. Banco que não agiu com boa-fé objetiva, mas visando somente a seus interesses, sem observar os deveres pré-contratuais. Autor que não foi adequadamente informado sobre a legalidade do desconto de empréstimos em sua conta-corrente. Dano moral *in re ipsa*. Valor fixado em consonância com a razoabilidade e o triplo viés da reparação por dano moral, no caso concreto. Pedido de revisão de cláusula contratual e de adequação dos contratos à realidade econômica do autor que envolvem questões ligadas ao anatocismo, o que reclama prova pericial complexa e afasta a competência do juízo. Não há nos autos qualquer planilha trazida pelo autor a embasar a revisão pretendida. Impossibilidade de proferir-se sentença ilíquida em sede de Juizado Especial Cível, a teor do art. 38, parágrafo único Lei 9099/95. Réu que deve apresentar plano de pagamento que permita o comprometimento de, no máximo, 30% (trinta por cento) dos rendimentos depositados na conta do autor, sob pena de multa. Sentença de procedência parcial..... **151**

ACÓRDÃOS (TURMAS RECURSAIS)

Voto. Ação indenizatória. Autor que permaneceu durante duas horas na fila do caixa do banco-réu até conseguir ser atendido. Réu que disponibilizava apenas um funcionário para efetuar o atendimento no caixa. Reclamação dirigida pelo autor ao gerente do banco, que nenhuma providência tomou. Relação de consumo. Falha na prestação de serviço. Perda de tempo e constrangimento. Dano moral. Compensação que é fixada nos moldes do princípio da proporcionalidade. Recurso provido, para condenar o recorrido ao pagamento de indenização por danos morais **163**

Voto. Agência de modelos. Autora que se candidata a uma vaga de modelo, atriz ou figuração. Oferecimento de "book", no valor de R\$ 800,00, como condição para se candidatar para um trabalho na agência. Serviço prestado em estúdio montado na residência da diretora e procuradora da agência-ré. Cobrança posterior de R\$ 200,00 para confecção de "composites" (fotos de apresentação da modelo). Serviço não contratado pela autora, esta que foi convocada apenas para um trabalho de figuração, com pagamento de R\$ 100,00. Ausência de disponibilização das fotos e do cadastro da autora no "site" da ré. Serviço de "book" fotográfico prestado pela própria agência, que oferece trabalhos em anúncio de jornal para comerciais de TV, fotos publicitárias e figuração. Venda casada. Art. 39, I CDC. Agência-ré que deixa o candidato ao trabalho sem opção de contratar um "book" de outra empresa, com preço similar ou inferior, sob pena de não serem as fotos veiculadas no "site". Improcedência do pedido de indenização por danos morais, que se mantém, haja vista que não restou comprovada a prática de propaganda enganosa. Provimento parcial do recurso para determinar que a ré devolva à autora a quantia de R\$ 800,00, com correção desde março de 2005 e juros na forma do art. 406 CC, a contar do ajuizamento **164**

Voto. Assalto no interior de coletivo. Vendedor ambulante que entrou no ônibus com autorização do motorista, gratuitamente,

e subtraiu pertences pessoais da autora. Testemunhas que afirmam que o motorista parou o coletivo fora do ponto para o vendedor ambulante entrar. Responsabilidade civil da empresa ré, que é objetiva, nos termos do art. 14 CDC. Empresa que deve responder pelo ato do preposto, que permitiu o ingresso irregular de terceiro no coletivo. Danos materiais e morais que devem ser ressarcidos. Provimento parcial do recurso da autora para elevar o valor da indenização por danos morais **167**

Voto. Relação de Consumo. Acidente de consumo. Inteligência do art. 12 CDC. Responsabilidade objetiva. Passageira vítima de pedrada em trem administrado pela ré. Lesão no rosto. Possibilidade de deformação. Acidente presenciado pela filha da autora. Frustração, angústia e sofrimento da autora decorrentes da pedrada de que foi vítima no interior do vagão ferroviário que a transportava. Precedentes do STJ e do TJ/RJ. Sentença de improcedência, que se reforma para determinar o pagamento, pela ré, de indenização por danos morais à autora..... **169**

Voto. Relação de consumo. Contrato de prestação de serviços médicos ambulatoriais e odontológicos. Clínica médica particular que, no contrato celebrado com a autora, informa, nas condições gerais, que o horário de atendimento seria das 8 às 19 horas, inclusive aos sábados, domingos e feriados. Autora que encontra a clínica fechada às 17:20h e é obrigada a recorrer ao atendimento médico da Secretaria Municipal de Saúde. Recorrida que se limita a alegar que há cartazes comunicando o novo horário de atendimento. Oferta que vincula o fornecedor, na forma dos arts. 30, 31 e 48 CDC. Recorrida que inobservou o art. 4º, III CDC e violou os arts. 35, I e 37 CDC. Propaganda enganosa. Reclamação que é exemplo didático da importância e da atualidade da positivação, no direito brasileiro, do conceito de boa-fé, confiança e equilíbrio nas relações de consumo. Provimento parcial do recurso para, reformando a sentença de improcedência, condenar a ré a pagar à autora indenização por danos morais..... **183**

Voto. Relação de consumo. Propaganda enganosa. Violação do art. 37 §§ 1º e 3º CDC. Empresa que oferece cursos preparatórios para o mercado de trabalho pelo valor de R\$ 69,00 e matrícula de R\$ 10,00, com benefício mensal de R\$ 42,00. Contestação genérica, na qual a empresa confessa a autoria da propaganda e oferta enganosas. Serviço oferecido pela ré que, na realidade, consiste em “cursinho”, e não em programa de fomento para geração de emprego e ampliação do mercado de trabalho com benefício governamental. Dano moral. Caracterização. Sentença que se reforma parcialmente para condenar a ré a pagar à autora indenização por danos morais **187**

ARTIGOS

A EXECUÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E AS NOVAS LEIS DE EXECUÇÃO QUE ALTERARAM O CPC **191**

PRONTUÁRIO MÉDICO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA ... **225**

Sentenças
Juízes Leigos



EMERJ

DESCONTO AUTOMÁTICO DO VALOR REFERENTE AO PAGAMENTO MÍNIMO DO CARTÃO DE CRÉDITO NA CONTA-CORRENTE DO AUTOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRESENÇA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS (CONSUMIDOR E FORNECEDOR – ARTIGOS 2º E 3º DA LEI 8.078/90) E OBJETIVOS (PRODUTO E SERVIÇO - §§ 1º E 2º DO ART. 3º DA MESMA LEI). APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES DO RÉU QUE ESTÃO DESACOMPANHADAS DE PROVA. RÉU QUE AFIRMA QUE SUA CONDUTA É AUTORIZADA POR CLÁUSULA CONTRATUAL, PORÉM NÃO PROVA TER FORNECIDO CÓPIA DO CONTRATO AO AUTOR E TER INFORMADO AO CONSUMIDOR DA EXISTÊNCIA DA REFERIDA CLÁUSULA NO CONTRATO DE ADESÃO. AUTOR QUE ADUZ QUE TODA A CONTRATAÇÃO SE DEU POR TELEFONE, E QUE NÃO RECEBEU EM SUA RESIDÊNCIA CÓPIA DO CONTRATO, MAS APENAS O CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULA DE DESCONTO AUTOMÁTICO EM CONTRATO DE ADESÃO. ABUSIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 51, IV E XV CDC. PRECEDENTES DAS TURMAS RECURSAIS. DANO MORAL INOCORRENTE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA, PARA QUE O RÉU SE ABSTENHA DE EFETUAR NOVOS DESCONTOS NA CONTA-CORRENTE DO AUTOR, REFERENTE À FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO (**PROCESSO Nº 2007.812.019682-1. JUIZ: DR. JERÔNIMO DA SILVEIRA KALIFE. JUÍZA LEIGA: CARLA DE FÁTIMA BARRETO DE SOUZA**)

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

PROJETO DE SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95, passo a um breve resumo dos fatos.

O autor alega que possui uma conta-corrente junto ao réu; que recebeu proposta via telefone de aquisição de um cartão de crédito sem tarifas ou anuidades com vencimento todo dia 11; que sempre pagou suas faturas regularmente; que, em agosto de 2007, sua fatura chegou depois do vencimento, tendo reclamado junto ao réu; que, em 27/08/2007, tirou um extrato e percebeu que o réu havia descontado de sua conta-corrente o valor de

R\$ 102,00, referente ao pagamento mínimo da fatura do cartão de crédito; que o autor não autorizou referido desconto. *Assim, requer a **concessão de tutela antecipada para determinar que o réu se abstenha de proceder a qualquer desconto da fatura do cartão de crédito na conta-corrente do autor, requerendo, ao final, a declaração de nulidade da cláusula do contrato de adesão que permite o desconto de valores da fatura na conta do autor, além da condenação do réu no pagamento de indenização a título de danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 10.000,00.***

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 13.

Retifico o pólo passivo para constar BANCO X S/A, devendo o cartório proceder à devida retificação da autuação.

O réu contesta, alegando que o autor não tem razão; que o autor poderia ter pago sua fatura, em caso de não-recebimento, por meio de ficha de compensação; que há cláusula contratual de número 14.1 autorizando o desconto na conta do autor do valor referente ao pagamento mínimo da fatura do cartão de crédito; que por esse motivo foi debitado na conta do autor a quantia de R\$ 102,00 referente ao pagamento mínimo da fatura vencida em 11/08/2007; que o autor conhecia a cláusula porque aderiu ao contrato de cartão quando o utilizou pela primeira vez. Aduz ser válida a cláusula contratual, inexistindo danos morais a serem indenizados, requerendo a improcedência dos pedidos autorais.

A relação jurídica entre as partes é de consumo, já que estão presentes os requisitos subjetivos (consumidor e fornecedor – artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90) e objetivos (produto e serviço – §§ 1º e 2º do artigo 3º da mesma lei) de tal relação, devendo ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade do réu é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos causados, havendo verossimilhança no que se alegou, permitindo que ora se realize a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, aplicável a critério do Julgador (artigos 6º, VI, VIII, X, 14 e 22, da Lei nº 8.078/90).

Todas as alegações do réu estão desacompanhadas de prova.

O autor sustenta que toda a contratação se deu por telefone e que não recebeu em sua residência cópia do contrato, somente recebendo o cartão de crédito. E o autor alega que não sabia nem autorizou o desconto de quaisquer valores em sua conta-corrente.

O réu menciona a existência de cláusula contratual permi-

tindo o referido desconto, todavia não prova ter fornecido cópia do contrato ao autor e ter informado o autor da existência da referida cláusula no contrato de adesão.

Ademais, ainda que tivesse a autora ciência e dado autorização, o que não é o caso posto *sub judice*, entendo abusiva a cláusula prevista no contrato de adesão que prevê possibilidade de debitar automaticamente na conta do consumidor valores referentes a fatura de cartão de crédito não paga no vencimento, mormente em se tratando de relação de consumo, por violação ao artigo 51, incisos IV e XV do CDC.

Pergunta-se: teria o consumidor possibilidade de contratar um cartão de crédito com o réu discordando da referida cláusula contratual? A resposta negativa se impõe, motivo pelo qual, *data maxima venia*, discordo do posicionamento dos nobres magistrados cujas sentenças foram acostadas aos autos pelo réu.

Corroborando com o meu entendimento, farta é a jurisprudência das Turmas Recursais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, cujas ementas seguem abaixo:

"CARTÃO DE CRÉDITO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL.

Já pacificada na jurisprudência desta Turma Recursal que abusiva a cláusula do contrato de cartão de crédito que autoriza desconto em conta-corrente bancária, como ocorreu no caso concreto, devendo, assim, ser acolhida a pretensão da Autora de condenar o Réu a não mais efetuar descontos da fatura do cartão de crédito da Autora, na sua conta-corrente, do Banco Réu. **Quanto ao dano moral, evidentemente, que a atitude do Réu provocou constrangimentos e sofrimentos à Autora**, configurando o dano moral, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) dentro da lógica do razoável. Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para, reformando a sentença, condenar o réu na obrigação de se abster

de efetuar débito na conta-corrente da autora, acima identificada, por conta de valor da fatura do cartão de crédito Ourocard Visa, sob pena de multa no valor correspondente ao décuplo do valor debitado e condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais. (2006.700.470095-2 - Juiz(a) - Julgamento: 25/10/2006)

CARTÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO. DÉBITO AUTOMÁTICO. CLÁUSULA ABUSIVA. REFORMA DA SENTENÇA.

Recurso Inominado. Cartão de crédito. **Desconto da fatura direto na conta-corrente sem autorização. Vício do serviço.** Pedido de restituição do valor pago e compensação por danos morais. Sentença de improcedência do pedido. (2005.700.579297-9 - Juiz(a) - Julgamento: 19/12/2005)

Recurso Inominado - Prestação de serviços bancários. Pagamento em duplicidade - **Descontos sem o conhecimento e autorização da correntista Consumidora que teve valor debitado de sua conta-corrente a título de cobrança de cartão de crédito,** o que gerou pagamento em duplicidade, uma vez que a fatura já havia sido paga (fls. 10/13) - Sentença de procedência parcial que condenou o réu ao pagamento de dois mil reais, a título de danos morais - Aplicação da Lei 8078/90 - Entidade bancária que deve zelar pelo numerário existente na conta-corrente do consumidor - **Ônus de comprovação da aquiescência de eventuais descontos que incumbe à instituição bancária - Inteligência do art. 69 VIII do CPC - Responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços pela segurança de seu forneci-**

mento - Defeito na prestação dos serviços - Prática abusiva vedada pelo art. 39, I, III, IV e V do CODECON - Impossibilidade do correntista em manter controle sobre débitos em sua conta-corrente sem sua anuência ou conhecimento - Inequívoca a repercussão que ais descontos têm na esfera pessoal do recorrido, pelo desequilíbrio de seu saldo e pela retirada de aporte necessário às despesas mensais do correntista - Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido - Honorários em 20% sobre valor da condenação. (2004.700.005832-5 - Juiz(a) CARLOS GUSTAVO VIANNA DIREITO)

Desconto indevido em conta-corrente - Autor que mantém conta-corrente junto à instituição financeira ré e que solicita débito, via telefone, do valor referente ao pagamento mínimo de sua fatura de cartão de crédito na quantia de R\$ 85,00 - Banco réu que, na mesma data, retira da conta-corrente outro valor (R\$ 70,98), referente ao pagamento mínimo deste mesmo cartão sem autorização do correntista, bem como outro valor a título de juros de cheque especial, levando a conta a saldo negativo - Ré que ampara sua conduta em cláusula contratual de contrato de adesão que autoriza o débito do valor mínimo em caso de não pagamento da fatura pelo titular - Cláusula abusiva que impõe sua nulidade Art.51, IV e VIII CDC - Cláusula-mandato rechaçada - Súmula 60 STJ somada à jurisprudência das Turmas Recursais do ERJ - Conduta abusiva que permite que o banco debite de ofício quantia da conta-corrente do consumidor - Dever do fornecedor em prestar informações claras, precisas e verazes ao consumidor, pena de

responsabilidade objetiva -Infringência ao princípio da transparência máxima - art 4º caput CDC - Defeito na prestação do serviço - Art. 14 CDC - Quebra da confiança nos serviços prestados pela ré - Danos morais na hipótese que geram o dever de indenizar "Recurso" do autor embutido em suas contra-razões que não se conhece pois inexistente a hipótese no ordenamento processual especial - Sentença que condena a parte ré a devolver a quantia de R\$ 6,00 debitada indevidamente por uso além do limite do cheque especial a pagar ao autor, a título de danos morais, a quantia de R\$ 2.400,00, que se mantém. (2003.700.028271-5 - Juiz(a) CRISTINA TEREZA GAULIA)

Desse modo, ilícita a atitude do réu ao proceder ao desconto de valores referentes às faturas do cartão de crédito do autor.

Não há pedido de devolução em dobro dos valores indevidamente descontados.

Procede o pedido autoral de declaração de nulidade da cláusula contratual que permite o desconto em conta bancária do valor mínimo da fatura de cartão de crédito do autor, e de condenação do réu na obrigação de se abster de efetuar novos descontos na conta-corrente do autor referente à fatura do cartão de crédito.

Todavia, não houve danos morais a serem indenizados, porque o simples desconto de pequena quantia na conta-corrente do autor não gera, por si só, ofensa moral, não narrando o autor maiores transtornos advindos da conduta do réu.

Posto isso:

1) CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA para determinar que o réu se abstenha imediatamente de efetuar novos descontos na conta-corrente do autor referente à fatura do cartão de crédito, sob pena de multa referente ao dobro do valor eventualmente descontado a esse título; e

2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS para: (a) declarar a nulidade da cláusula contratual que

permite que o banco réu desconte valores na conta bancária do autor referente à fatura do cartão de crédito; e (b) condenar o réu na obrigação de se abster de efetuar novos descontos na conta-corrente do autor referentes à fatura do cartão de crédito, sob pena de multa referente ao dobro do valor eventualmente descontado a esse título.

Sem custas nem honorários, conforme art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se, na forma da lei.

Submeto a sentença à homologação pelo M. Juiz de Direito, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.099/95.

Niterói (RJ), 17 de abril de 2008.

CARLA DE FÁTIMA BARRETO DE SOUZA

JUÍZA LEIGA

SENTENÇA

Homologo a decisão proferida pela Juíza Leiga, na forma do artigo 40 da Lei nº 9.099/95.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se, ficando cientes as partes de que após o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias os autos arquivados serão incinerados, na forma do Ato Normativo Conjunto nº 01/2005.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, na forma do artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

P.R.I.

Niterói (RJ), 17 de abril de 2008.

JERÔNIMO DA SILVEIRA KALIFE

JUIZ DE DIREITO

RELAÇÃO DE CONSUMO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DEVOLUÇÃO DE MALA VIOLADA E SEM OBJETO DE VALOR ADQUIRIDO PELA AUTORA NO EXTERIOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º VIII CDC). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELA COMPANHIA AÉREA, QUE CONFESSA O EXTRAVIO DA BAGAGEM DA AUTORA. AUTORA QUE COMPROVA A AQUISIÇÃO DE UMA CANETA MONTBLANC NO EXTERIOR, E AFIRMA QUE NÃO A TROUXE JUNTO COM A BAGAGEM DE MÃO DEVIDO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS ANTI-TERRORISMO, QUE PROÍBEM QUALQUER OBJETO PONTIAGUDO NAS BAGAGENS DE MÃO, QUE É O CASO DA CANETA TINTEIRO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA CONSUMIDORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS QUE SE IMPÕE. AUTORA QUE ADQUIRIU O PRODUTO PARA PRESENTEAR SEU FILHO, QUE SE FORMAVA EM DIREITO À ÉPOCA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO **(PROCESSO Nº 2007.812.025906-5. JUIZ: DR. JERÔNIMO DA SILVEIRA KALIFE. JUÍZA LEIGA: CARLA DE FÁTIMA BARRETO DE SOUZA)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

PROJETO DE SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95, passo a um breve resumo dos fatos:

A autora alega que adquiriu passagem aérea da ré no trecho Barcelona-Lisboa-Rio de Janeiro, no dia 10/10/2007 (fls. 19); que transportava 4 malas com vários presentes e duas encomendas (fls. 20); que ao chegar ao aeroporto Galeão e ficar por 2 horas na esteira das bagagens, percebeu que houve o extravio de suas 4 bagagens; que imediatamente contatou a ré, registrando reclamação; que numa das bagagens havia uma caneta MontBlanc model e Boheme que trazia para presentear seu filho em sua formatura no curso de Direito (fls. 21); que a mala foi devolvida em 14/10/2007, violada e sem a referida caneta, que custou 390,00 euros (fls. 21); que contatou a ré, sem êxito. *Assim, requer a condenação da ré no pagamento de R\$ 1.062,62 de indenização pelos danos materiais sofridos, além da condenação da ré no pagamento de indenização de R\$ 9.500,00 a título de danos morais.*

A ré contesta, alegando que tão logo teve conhecimento do extravio da bagagem, no dia 10/10/2007, procedeu à abertura de procedimento para a devida localização da mesma; que a bagagem foi localizada e entregue à passageira no dia 13/10/2007, apenas 72 horas depois da abertura do processo de busca; que a autora não comprovou à ré a existência de nota fiscal do produto alegado. Alega, ainda, que é proibido o transporte de jóias em bagagem de porão e de bens não declarados na receita federal em quantia superior a 500 dólares; que a autora não comprova a violação de sua bagagem nem o furto de objeto; que a autora não acosta aos autos a DBA - Declaração de Bagagem Acompanhada; que houve fato exclusivo do passageiro; que é aplicável a Convenção de Montreal. Aduz inexistirem danos materiais e morais a serem indenizados, requerendo a improcedência dos pedidos autorais.

Trata-se de relação de consumo a ensejar a aplicação do CDC – Código de Defesa do Proteção e Defesa do Consumidor, conforme farta jurisprudência abaixo transcrita do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. **INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO AMPLA.** DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIAGEM REALIZADA POR COMPANHIA AÉREA COM CONEXÃO EM PAÍS EUROPEU. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1- Em casos de extravio de bagagem ocorrido durante o transporte aéreo, **há relação de consumo entre as partes, devendo a reparação, assim, ser integral, nos termos do CDC, e não mais limitada pela legislação especial.** 2- Editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas

disposições devem prevalecer. 3- Havendo antinomia, o previsto em Tratado perde eficácia, **prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível.** 4- Sendo o consumidor hipossuficiente e verossímeis as suas alegações, é cabível a inversão do ônus da prova. 5- O valor do dano material não está limitado em função do Código da Aeronáutica, Pacto de Varsóvia ou Protocolo de Montreal. 6- Na forma do enunciado sumular nº 45 deste E. Tribunal de Justiça. É devida indenização por dano moral sofrido pelo passageiro, em decorrência do extravio de bagagem, nos casos de transporte aéreo. 7- Provido parcialmente o recurso da autora e desprovido o recurso da ré. (2007.001.42990 – APELAÇÃO CÍVEL - 1ª Ementa - DES. ROBERTO GUIMARÃES - Julgamento: 05/12/2007 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PERDA DE CONEXÃO E EXTRAVIO DE BAGAGENS. **CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DA LEI 8.078/90.** DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE. FORTUITO INTERNO. DESCABIMENTO. CADEIA DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Fornecedor com quem a autora contrata. Legitimidade passiva da parte a quem a autora atribui o fato do qual adveio o dano. Apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que condenou a companhia aérea ao ressarcimento por danos morais em razão da perda de conexão (Lisboa/Roma) por atraso no vôo de partida (RJ/Lisboa) e extravio de bagagens na conexão substituta a cargo de empresa européia conveniada. Empresa ré que alega fato de terceiro consistente no

tráfego aéreo e necessárias manobras da aeronave em solo como excludente de responsabilidade. Fortuito interno. Inteligência do art. 735 CC c/c Súmula 94 TJRJ. Aplicação de indenização tarifada e transferência da responsabilidade a terceiros previstas na Convenção de Varsóvia que se afastam. Supremacia do CDC. Precedentes. Prestação de serviço em cadeia. Responsabilidade solidária entre a companhia aérea e empresa europeia aérea indicada a fazer a substituição da conexão perdida. Inteligência do art. 7º, § ún. c/c 25, § 1º CDC. Danos morais fixados na sentença, que devem ser majorados de forma a atender à plena integração da lesão psicofísica sofrida pela autora. Apelação desprovida e recurso adesivo parcialmente provido. (2007.001.61630 – APELAÇÃO CÍVEL - 1ª Ementa - DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 04/12/2007 – DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE AÉREO. RELAÇÃO DE CONSUMO. **APLICABILIDADE DA LEI Nº 8078/90 E AFASTABILIDADE DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO À EMPRESA DE TRANSPORTES AÉREOS NO QUE DIZ RESPEITO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DOS INCISOS I e II DO ART. 333 DO CPC, ESPECIALMENTE QUANDO A EMPRESA AÉREA CONFESSA O FATO DO EXTRAVIO DA BAGAGEM DO PASSAGEIRO. A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que o transportador aéreo, seja em viagem nacional ou internacional, responde integralmente pelo extravio de bagagens e cargas, ainda que ausente acidente aéreo, mediante aplicação do Código

de Defesa do Consumidor, desde que o evento tenha ocorrido na sua vigência, conforme sucede na espécie. Fica, portanto, afastada a incidência da Convenção de Varsóvia. Em casos tais, plenamente possível a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), mormente quando a empresa aérea confessa que ocorreu o extravio e que o passageiro-consumidor adotou as providências cabíveis objetivando a solução do problema, tendo o insucesso diante da eventual má-prestação do serviço o levado à busca da prestação jurisdicional com fulcro na Lei de Regência. Ao recurso manifestamente improcedente deve ser negado seguimento nos termos do *caput* do art. 557 do CDC. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (2007.002.10521 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - DES. JOSE C. FIGUEIREDO - Julgamento: 04/05/2007 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

REPARAÇÃO DE DANOS. CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. VIAGEM INTERNACIONAL. TRANSTORNOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA AÉREA QUE RESPONDE INDEPENDENTEMENTE DE CULPA ANTE A INEXISTÊNCIA DAS EXCLUDENTES PREVISTAS NO § 3º DO ARTIGO 14 DO CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS DESPESAS APRESENTADAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA EM R\$ 7.000,00. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS APELOS. (2007.001.06376 - APELAÇÃO CÍVEL - 1ª Ementa - DES. VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK - Julgamento: 06/03/2007 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL)

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível 2006. 001.49656. Apte 1.: SOCIETE AIR FRANCE. Aptes

2.: HENRIQUE ADRIÃO CRUZ (RECURSO ADESIVO) E OUTRO. Apdos.: OS MESMOS. Relator: Des. Ernani Klausner(NA)PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. Pretensão à indenização por danos materiais e morais por extravio de bagagem e destruição de aeromodelo que impossibilitou participação em campeonato mundial de aeromodelismo, assegurado o direito de representar o Brasil após participação em doze provas seletivas nacionais. Sentença que julgou procedente em parte os pedidos. Acolhimento da preliminar argüida em contra-razões. Inadmissível recurso adesivo interposto após o não-recebimento de recurso de apelação por intempestivo, por afrontar o art. 500, III, do CPC. Dano em razão de defeito do serviço, nos termos do art. 14, *caput* e § 1.º, da Lei 8.078/90, sendo objetiva a responsabilidade da demandada, como da voz do *caput* do dispositivo. Art. 22 do Código Consumerista. Súmula 45 do TJERJ. Ocorrência de dano moral *in re ipsa*. Valor indenizatório a merecer redução, a fim de se adequar aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para o primeiro autor e R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para o segundo. Indevida a devolução do valor de passagem e taxa de embarque porque cumprido o serviço, pois efetuou o passageiro a viagem de avião, pelo que deve ser provido o apelo nessa parte. Devido o dano moral pelas avarias no aeromodelo, assim como da caixa de acondicionamento, sem vinculação aos parâmetros da Convenção de Varsóvia. Prevalência do Código de Defesa do Consumidor. Sucumbência recíproca por terem os autores decaído de grande parte dos pedidos. Não conhecimento do recurso adesivo e provimento parcial do primeiro apelo. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 49.656/2006, em que

é apelante 1 SOCIETE AIR FRANCE, apelantes 2 HENRIQUE ADRIÃO CRUZ (RECURSO ADESIVO) E OUTRO e apelados OS MESMOS. ACORDAM: Os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, em não conhecer do recurso adesivo e dar provimento parcial ao primeiro apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator. Cuida-se de ação indenizatória proposta por HENRIQUE ADRIÃO CRUZ E OUTRO em face de SOCIETE AIR FRANCE. Buscam indenização por danos materiais e morais em razão de extravio de bagagem do primeiro autor, verificada com a recuperação, a destruição do aeromodelo, acondicionado em caixa reforçada. O fato impossibilitou a participação do primeiro autor no 23.º Campeonato Mundial de Aeromodelismo, competição realizada na cidade de Deblin, Polônia, assegurado o direito de representar o Brasil, após participar de doze provas seletivas nacionais, cujas despesas foram todas suportadas pelo segundo autor. No mais e na forma regimental, adoto o relatório da sentença de fls. 133/43, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, e julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré ao pagamento - primeiro autor - do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e ao segundo autor a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigido monetariamente a partir da data da sentença; pagar ao segundo autor o valor de R\$ 1.782,51 (um mil setecentos e oitenta e dois reais e vinte e um centavos) despendida com a passagem aérea e a de R\$ 340,17 (trezentos e quarenta reais e dezessete centavos) despendida com taxa de embarque, a serem corrigidas monetariamente do seu desembolso; pagar ao segundo autor o valor de mercado, na época do fato, do aeromodelo destruído, consi-

derando a sua marca e modelo, bem como o seu tempo de uso, e da caixa que o acondicionava (...) valor a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento e que deverá ser corrigido monetariamente a partir da época do fato. Aplicou aos valores da condenação a incidência de juros mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou mais a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a condenação. Apelou a ré às fls. 145/61. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado totalmente improcedente o pedido de indenização por danos morais. Alternativamente, requer a redução do quantum reparatorio. Com relação aos danos materiais, pleiteia o afastamento da condenação relativa ao valor pago pela passagem aérea e determinar a estrita observância aos termos da Convenção de Varsóvia no que tange à reparação pela avaria ocasionada no aeromodelo do primeiro apelante. Recurso tempestivo e recebido à fl. 171. Apelaram os autores às fls. 163/9, cujo recurso não foi recebido diante de sua intempestividade. (fl. 171) Contra-razões dos autores às fls. 174/78. Recorreram adesivamente os autores às fls. 179/84. Pleiteiam a majoração do valor indenizatório por danos morais. Recurso adesivo tempestivo recebido à fl. 186. Contra-razões às fls. 188/203. Argüi preliminarmente o não-conhecimento do recurso adesivo, uma vez que já havia se utilizado de recurso de apelação anteriormente, o qual foi não admitido por intempestivo. É o relatório. VOTO. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso. Cumpre *a priori* o exame da preliminar argüida pela ré em sede de contra-razões de recurso adesivo interposto pelos autores. Razão assiste à ré. Com efeito, os autores interpuseram recurso

de apelação às fls. 163/9, o qual não foi recebido em razão de sua intempestividade (fl. 171). Ao depois, interpuseram recurso adesivo (fls. 179/84), recebido à fl. 186. *Data venia*, o recurso é inadmissível, por afrontar o teor do art. 500, III do Código de Processo Civil. Fere mais, o princípio da irrecorribilidade. A matéria tem entendimento pacífico no STJ: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA. RECURSO ADMISSÍVEL. RECURSO ADESIVO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DUPLICIDADE DA VIA RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - ADMITE-SE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA SE A QUESTÃO FOI DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, PARA EVITAR QUE SE PRECLUA A MATÉRIA PARA O RECORRENTE. II - DENTRO DA TELEOLOGIA QUE INSPIROU A ADOÇÃO DO RECURSO ADESIVO, NÃO SE DEVE PRESTIGIAR O PROCEDIMENTO DA PARTE QUE, TENDO INTERPOSTO SERODIAMENTE A APELAÇÃO INDEPENDENTE, POSTERIORMENTE REPRODUZ ESSA IMPUGNAÇÃO NA VIA ADESIVA. (Resp. 75.573/RS, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, D. J. 18.12.97). Processual Civil. Recurso adesivo. Plano de saúde. Cláusula de exclusão. Portador do vírus da AIDS. Aplicação da Súmula 182 desta Corte. I Interposto o recurso autônomo, tido por deserto, descabe o recurso adesivo. Precedentes. II - A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas, caso da AIDS, não tem qualquer validade porque abusiva. III - Agravo regimental não conhecido. (AgRg no REsp 251722, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, D. J. 22.10.2001) No que diz respeito ao apelo interposto pela ré,

presentes os requisitos de admissibilidade do recurso. O apelo tem por escopo a reforma da sentença que julgou procedente em parte o pedido, condenando a demandada ao pagamento de danos morais (R\$ 20.000,00 para o primeiro autor e R\$ 10.000,00 para o segundo), devolução do valor pago pela passagem aérea e despesas com taxa de embarque, além do pagamento do valor de mercado na época do fato do aeromodelo destruído e da caixa que o acondicionava. No que toca a existência do dano moral e material a sentença é irretocável. Não há a menor dúvida quanto à subsunção da espécie no art. 14, *caput*, e § 1.º da Lei 8.078/90. Aliás, de acordo com o art. 22 do mesmo diploma legal, os órgãos públicos, por si ou por suas concessionárias, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros. O dano moral restou caracterizado. Os autores experimentaram mais do que meros aborrecimentos, mas a angústia da impotência, de nada poder fazer diante de profundo descaso. E não só. Houve o extravio da bagagem, mas também a destruição de aeromodelo, o que impossibilitou que o primeiro autor participasse de campeonato mundial de aeromodelismo. Já tinha ele participado de doze provas seletivas nacionais e convidado, classificado que foi dentro do ranking brasileiro (fl. 20). O primeiro autor foi desclassificado. A alegação da apelante de que o equipamento não estava devidamente acondicionado em caixa apropriada e suficientemente rígida para suportar horas de vôo e sucessivos traslados é, no mínimo, tentativa frustrada de escapar de sua responsabilidade. Os fotogramas de fls. 24/26 demonstram que o aeromodelo não estava em simples caixa. O equipamento, como bem fundamentado na sentença, fora acondicionado em caixa que tinha várias

indicações de frágil, era feita sob medida e de madeira, material, por sua natureza, resistente e, ainda assim, a caixa ficou completamente destruída. Isso afasta a alegação da apelante de que a simples colagem de etiquetas com a indicação frágil, (...) não pode imputar à companhia aérea a responsabilidade pelo transporte de um volume especial despachado como se fosse bagagem ordinária. Por óbvio, não era bagagem ordinária a olhos vistos, e não só pelas etiquetas de frágil, mas pela própria aparência e estrutura da caixa que nada se assemelha com bagagem comum. Por qualquer ângulo que se olhe a questão, tem-se ter a demandada feito tábula rasa desse bem jurídico protegido em patamar de direito fundamental (CF, art. 5.º, X). Sua responsabilidade é objetiva, nos termos do Código Consumerista. Esse indiscutível dano moral é *in re ipsa*, como a experiência comum permite concluir. Desborda de muito o terreno do mero aborrecimento. Assim, tendo em conta sua existência, o fato do serviço já aludido, o nexo de causalidade entre este e aquela e, por fim, a responsabilidade objetiva, indubitável o dever de indenizar. Mas, seja como for, é de se aplicar o entendimento jurisprudencial que a súmula 45 deste Tribunal sintetiza: É devida indenização por dano moral sofrido pelo passageiro, em decorrência do extravio de bagagem, nos casos de transporte aéreo. Resta agora a configuração do *quantum* indenizatório. Razão assiste à apelante quanto ao pleito de redução da indenização fixada na sentença profligada. O MM. juízo *a quo* fixou-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o primeiro autor e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o segundo. Na verdade, a verba indenizatória estabelecida pelo juízo de primeiro grau não se coaduna com os princípios

da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, e com vistas a evitar-se o enriquecimento sem causa, e considerando as peculiaridades das partes (os autores são consumidores praticantes de aeromodelismo e a ré empresa aérea), a redução para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para o primeiro autor e R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para o segundo se afigura pertinente. Resta agora o exame da insurgência do apelante quanto ao dano material. Reporta-se à condenação à devolução do valor gasto com a compra da passagem aérea e a taxa de embarque e ao aeromodelo. Com efeito, os autores pleitearam a título de dano material a devolução das despesas com participação do primeiro apelado no mundial. Entretanto, alega ser indevido o pagamento de tal indenização porque o contrato foi cumprido, já que o primeiro autor foi transportado. E quanto à taxa de embarque, o valor não é auferido pela companhia aérea, mas, sim, é devido à empresa que administra os aeroportos. Razão assiste à demandada. O contrato foi cumprido, pois efetuou o autor viagem de avião pela empresa, pelo que não há de ser reposto o valor quer da passagem, quer da taxa de embarque. Sobre a matéria já se manifestou este Egrégio Tribunal: Apelação. Contrato de transporte aéreo. Extravio de bagagem em vôo internacional. Responsabilidade objetiva da transportadora. Dano moral ocorrente, derivado do fato e que deve ser indenizado com moderação, à aplicação do CDC, como tem sustentado, em hipóteses assemelhadas, a jurisprudência. Em voto vencido, ademais, sustentou-se a inexistência de prova do valor do conteúdo da bagagem extraviada e o dano material deve regular-se, no caso, à forma do contrato, observada a Convenção de Varsóvia. Pertinentemente, porém, decidiu a maioria,

contra o voto do Relator, pela aplicação, na espécie, do CDC, aceitando o valor da mercadoria extraviada indicada pelo autor apelante, que deverá ser reparado. O preço da passagem não há de ser reposto, uma vez que o passageiro efetuou a viagem por meio de avião da empresa, ficou decidido, unanimemente. Sentença que se modifica, por maioria, parcialmente, quanto ao apelo do autor, ficando confirmada, integralmente, em relação ao recurso da ré. (Apelação Cível 2005.001.22091, Des. Ronald Valladares, D. J. 09.05.06) ORDINÁRIO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, SENDO A RÉ CONDENADA NO PAGAMENTO DE R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS) A TÍTULO DE DANOS MORAIS, BEM COMO NA IMPORTÂNCIA EM MOEDA NACIONAL CORRESPONDENTE A 87,28 LIBRAS, ATRAVÉS DO CÂMBIO DO DIA, SENDO AMBOS OS VALORES CORRIGIDOS MONETARIAMENTE PELA TAXA SELIC, A CONTAR DA DATA DA SENTENÇA PARA OS DANOS MORAIS E DO DIA 29 DE ABRIL DE 2003 PARA OS DANOS MATERIAIS, ALÉM DE JUROS DE 0,5% AO MÊS E A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES. RÉ QUE PRETENDE A REFORMA DO JULGADO, NEGANDO A EXISTÊNCIA DE DANO MORAL A SER REPARADO E INSURGINDO-SE CONTRA A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC E CONTRA A FORMA DE APLICAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS. AUTOR QUE BUSCA A MAJORAÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA E ESTABELECIMENTO DE JUROS MORATÓRIOS EM 1% AO MÊS, COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E CONDENÇÃO DA RÉ NOS CINQUENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, VALOR ESTE CONDIZENTE COM OS DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR, SUGERINDO-SE

A MAJORAÇÃO DO QUANTUM PARA R\$ 13.000,00, SUFICIENTE PARA DAR-LHE UM ALENTO. COMPROVAÇÃO DOS GASTOS CONSTANTE DOS AUTOS, PORÉM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO MORAL CONFIGURADO, DIANTE DE TODOS OS FATOS RELATADOS. EXTRAVIO DE BAGAGEM QUE VEM SENDO VALORADO PELO COLENDO STJ EM QUANTIA QUE NÃO DEVE ULTRAPASSAR. COM DOCUMENTOS QUE NÃO MERECEM A TRADUÇÃO PELO TRADUTOR PÚBLICO JURAMENTADO, DESCUMPRINDO-SE ASSIM A EXIGÊNCIA LEGAL, MOTIVO PELO QUAL AFASTA-SE A REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PLEITO DE PAGAMENTO EM DOBRO DO VALOR CORRESPONDENTE A PASSAGEM QUE SE REJEITA, POIS O AUTOR FOI LEVADO AO SEU LUGAR DE DESTINO E RETORNOU AO PAÍS DE ORIGEM, CONCLUINDO-SE O CONTRATO DE TRANSPORTE DO PASSAGEIRO COM ABSOLUTA REGULARIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADA A PARTIR DA DATA DA SENTENÇA E PELOS ÍNDICES OFICIAIS ADOTADOS PELA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. JUROS CONTADOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO E CALCULADOS EM 1% AO MÊS A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. RECURSOS AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA MAJORAR-SE O QUANTUM INDENIZATÓRIO PELO DANO MORAL PARA R\$ 13.000,00 (TREZE MIL REAIS), COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS CONFORME ACIMA EXPOSTO, AFASTANDO, CONTUDO, A CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MANTENDO NO MAIS A SENTENÇA COMBATIDA, INCLUSIVE NO PERTINENTE À SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (Apelação Cível 2004.001.35065, Des. Orlando Secco, D. J. 13.12.05). Por fim, cumpre analisar o dano material pela avaria no aeromodelo. Defende o apelante a tese de que

devem ser observados os critérios da Convenção de Varsóvia, a qual prevê indenização com base no peso da bagagem. Quanto a isto não tem razão a ré. A Convenção de Varsóvia, como é de notória sabença, ingressou no ordenamento jurídico pátrio com natureza de lei ordinária, conforme interpretação do artigo 5º, § 2º, da Carta Política, dada pelos tribunais superiores, tendo o Código de Defesa do Consumidor, posterior à Convenção e com caráter mais especial do que aquela, albergado toda a matéria referente às lides consumeristas, pelo que repousa pacífico o entendimento de que o dano moral e/ou material decorrente de atraso ou extravio de bagagem em viagem aérea deve ter sua indenização calculada de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Este entendimento é esposado com o desta Egrégia Câmara: RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL EXTRAVIO DE BAGAGEM CONVENÇÃO DE VARSOVIA C.DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade Civil. Danos morais e materiais. Transporte aéreo. Atraso em vôos internacionais. Casal que viajou com destino a Roma, a turismo, retornando ao Rio de Janeiro. Violação de bagagem. Desaparecimento de objetos pessoais, de valor inestimável. Relação de consumo. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores. Irresignação da ré. Inaplicabilidade do limite de reparação estabelecido na Convenção de Varsóvia (indenização tarifada). Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Hipótese de responsabilidade objetiva, mas não limitada. Possibilidade de condenação em danos morais, em valor superior àquele estabelecido na Convenção de Varsóvia. Precedentes do STF, do STJ e do TJRJ. Configuração dos danos morais. Cabimento da

condenação. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Redução do quantum arbitrado na sentença recorrida. Recurso provido em parte. I. É fora de dúvida que, de acordo com a orientação jurisprudencial amplamente difundida, o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de lei posterior, deve preponderar sobre a Convenção de Varsóvia. Precedente do STF (RE 172720/RJ). II. À luz do CDC, a responsabilidade pelo extravio de mercadorias no transporte aéreo não é limitada aos parâmetros da Convenção de Varsóvia. Entendimento sufragado pelo STJ (REsp 149136/SP). III. Inobstante a regra encartada no artigo 178 da Constituição de 1988, o que exsurge de uma interpretação sistemática do Texto Constitucional é a inafastabilidade da aplicação do CDC aos contratos de transporte aéreo, internacional ou não. É que não se pode olvidar as garantias insculpidas nos incisos V, X e XXXII do artigo 5º. da Constituição da República. IV. Inequívoca, na espécie, a configuração de danos materiais e morais, tendo em vista os sentimentos de angústia, desconforto, humilhação, constrangimento, aborrecimento, decorrentes dos episódios descritos na inicial, que narra diversos contratemplos, atrasos dos vôos, extravio de objetos, entre os quais se incluem presentes adquiridos em Roma. V. Todavia, o quantum arbitrado, a título de danos morais, se mostra irrazoável, devendo ser reduzido para patamar mais consentâneo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. VI. Provimento parcial do recurso, reduzindo-se o valor da importância a ser paga a cada um dos autores, ora apelados, a título de danos morais, de 150 para 75 salários mínimos. (Apelação Cível 2001.001.10090, Des. Paulo Sergio Fabião, D. J. 10.06.03). Destarte, correta a sentença em sua

maior parte, merecendo reforma somente para extirpar da condenação o pagamento de indenização por danos materiais relativos a passagem aérea e taxa de embarque. Daí é que terem os autores decaído desses pedidos, fixo a sucumbência recíproca. Por tais razões, voto pelo não conhecimento do recurso adesivo e provimento parcial do primeiro apelo, nos termos supra explicitados. (DES. ERNANI KLAUSNER - Julgamento: 09/01/2007 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - 2006.001.49656 - APELAÇÃO CÍVEL - 1ª Ementa)

A responsabilidade da ré é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos causados, havendo verossimilhança no que se alegou, permitindo que ora se realize a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, aplicável a critério do Julgador (artigos 6º, VI, VIII, X, 14 e 22, da Lei nº 8.078/90).

Todas as alegações da ré estão desacompanhadas de prova.

Na hipótese dos autos, é incontestável que houve uma falha na prestação do serviço, já que confessa a ré o extravio da bagagem da autora.

A autora comprova a aquisição do produto através do documento de fls. 21, que demonstra que adquiriu uma caneta Mont-Blanc por 390,00 euros em Barcelona.

Eventual declaração ou não de compra de mercadoria não retira da autora seu direito de reparação dos danos causados pelo extravio da bagagem e furto de objeto.

Ao contrário do que alega a ré, o objeto reclamado pela autora não é uma jóia e sim, uma caneta, embora de valor considerável.

Tendo em vista o extravio da bagagem e a comprovação nos autos da aquisição da caneta, entendo verossímil a alegação autoral de que colocou a caneta na bagagem de porão devido às normas internacionais antiterrorismo, que proíbem qualquer objeto pontiagudo nas bagagens de mão, que é o caso de uma caneta tinteiro.

Assim, procede o pedido de condenação da ré no pagamento de R\$ 1.062,62 a título de indenização pelos danos materiais sofridos.

Nessa esteira, acolho parcialmente o pedido de indenização por dano moral, porque *in re ipsa*. Ora, o extravio da bagagem e furto de objeto que a autora presentearia ao seu filho quando de sua formatura na faculdade causa mais do que simples aborrecimentos, sendo presumida a frustração da autora frente à incerteza de chegada e da devolução de seus pertences, e da violação de sua bagagem e subtração de produtos. Ademais, é certo que, nas relações de consumo, estes não se configuram apenas como lesão de sentimento, mas como forma de ressarcir a falta de cuidado com o consumidor, e prevenir situações semelhantes no futuro. O montante indenizatório deve considerar o que dos autos consta, não se olvidando o caráter pedagógico-ressarcitório da condenação.

A razoabilidade está contemplada, ante as conseqüências do fato e a duração do evento. Devem-se levar em conta as condições socioeconômicas das partes, e ser o valor fixado um patamar capaz de produzir no causador do dano impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado.

Posto isso, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos para (1) condenar a ré na importância, em moeda nacional, correspondente a 390,00 euros, do câmbio do dia da compra (20/08/2007), sendo os valores corrigidos monetariamente pelos índices oficiais adotados pela Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro a partir da data do dia 20/08/2007, e juros contados a partir da data da citação e calculados em 1% ao mês e (2) condenar a ré no pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de indenização por danos morais, com correção monetária aplicada a partir da data da sentença e pelos índices oficiais adotados pela Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro, e juros contados a partir da data da citação e calculados em 1% ao mês.

Sem custas nem honorários, conforme art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se, na forma da lei.

Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Intimadas as partes da sentença.

Submeto a sentença à homologação pelo M. Juiz de Direito, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.099/95.

Niterói (RJ), 25 de fevereiro de 2008.

CARLA DE FÁTIMA BARRETO DE SOUZA

JUÍZA LEIGA

SENTENÇA

Homologo a decisão proferida pela Juíza Leiga, na forma do artigo 40 da Lei nº 9.099/95.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se, ficando cientes as partes de que, após o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, os autos arquivados serão incinerados, na forma do Ato Normativo Conjunto nº 01/2005.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, na forma do artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

P.R.I.

Niterói (RJ), 25 de fevereiro de 2008.

JERÔNIMO DA SILVEIRA KALIFE

JUIZ DE DIREITO

Sentenças
Juízes Togados



EMERJ

AÇÃO DE COBRANÇA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO. COBERTURA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO INOBSERVADA. DEMANDA AJUIZADA DENTRO NO PRAZO ANUO DO ART. 206 § 1º, II, "A" E "B". RISCO, MUTUALIDADE E BOA-FÉ, QUE SÃO OS TRÊS ELEMENTOS DO SEGURO. RESPONSABILIDADE DO SEGURADOR, QUE É OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. SEGURADOR QUE É FORNECEDOR DE SERVIÇOS, À INTELIGÊNCIA DO ART. 3º § 2º CDC. RESPONSABILIDADE QUE EXSURGE DA NEGATIVA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO AO SEGURADO, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. INCAPACIDADE TOTAL LABORATIVA DO SEGURADO RECONHECIDA PELO PRÓPRIO INSS. SEGURADO PORTADOR DE DOENÇA INCURÁVEL, QUE FAZ JUS À INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO (ARTS. 421 E 422 NCC). SOLIDARIEDADE DA CADEIA DE FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º C.C. 25 § 1º CDC. AMBAS AS SEGURADORAS QUE FIGURAM NO PÓLO PASSIVO SÃO CONDENADAS, SOLIDARIAMENTE, AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. FIXAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR, TAMBÉM, O CARÁTER PUNITIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA **(PROCESSO Nº 2006.802.018630-0. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Trata-se de ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais proposta por A. em face de V. e Previdência S.A e Z. Seguros S.A, sob a alegação de que trabalhou na Construtora X. Engenharia S.A, tendo sofrido, no ano de 1996, o deslocamento da retina nas duas vistas, o que acarretou a perda da visão por completo; que foi afastado de suas atividades, percebendo auxílio-doença, e mais tarde aposentado por invalidez pelo INSS; que a concessão da aposentadoria se deu após perícia realizada por perito da Autarquia Seguradora, que constatou a sua incapacidade total permanente; que foi feita a rescisão do contrato de trabalho, tendo seu empregador pago as verbas pertinentes, restando, apenas, o pagamento do seguro de vida em grupo a que tem direito, por

força da consolidação das convenções coletivas de trabalho juntada com a inicial; que a cláusula 40 do contrato de seguro de vida em grupo prevê o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em caso de invalidez permanente do empregado causado por acidente ou doença (profissional ou não), independente do local ocorrido; que o autor entrou em contato com seu ex-empregador que se recusou a fornecer os dados da empresa seguradora, porém, após o autor ter ajuizado uma ação trabalhista em face de seu empregador, lhe foi fornecida a apólice, que revela que, inicialmente, a partir de maio de 1993 até abril de 1997, foi contratada pela Nacional Companhia de Seguros e de maio de 1997 até 1999, a apólice passou a ser administrada pelo Unibanco Seguros e a partir de junho de 1999 o plano de seguro foi contratado pela V. Seguradora (Apólice nº 0007082 VG) e alterado pela 1ª ré para o número 0040; que o autor entregou toda a documentação no departamento da empresa onde trabalhou e foi informado de que deveria aguardar 10 dias para receber o valor devido, o que não foi feito até a presente data, e que a 1ª ré enviou correspondência informando-o sobre a negativa de pagamento da indenização, razão pela qual requer a condenação das rés ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à título de indenização por danos materiais, e R\$ 9.000,00 (nove mil reais) a título de indenização por danos morais.

Por ocasião da audiência de conciliação, instrução e julgamento de fl.74, as rés apresentaram suas contestações, às fls.75/84 e fls.85/101, respectivamente, tendo as partes se manifestado em alegações finais.

É o relatório. Passo a decidir.

Através da presente demanda, visa o autor ao pagamento da indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devida em decorrência da materialização do sinistro, coberto pelo contrato de seguro firmado entre as partes, bem como indenização por danos morais decorrentes do retardamento injustificável no pagamento devido.

Rejeito a preliminar de incompetência dos Juizados Especiais Cíveis, eis que não se revela indispensável a realização de prova pericial para o deslinde da lide vertente.

É importante notar que a inicial encontra-se devidamente instruída com toda a documentação suficiente para o julgamento da lide, e que a aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS pressupõe uma perícia médica anterior, já que o tipo de doença em

questão necessita de testes rigorosos, para que seja devidamente identificado e, assim, concedido o benefício. Ressaltando-se, inclusive, que, desde que o autor pleiteou o pagamento do seguro a que tem direito, poderia a seguradora ter realizado a perícia desejada.

Forçoso reconhecer que os documentos que embasam a pretensão contida na inicial são suficientes para a apreciação meritória, registrando-se, também, que a extinção do feito para que se realize a prova pericial nos moldes do CPC se justifica somente quando a ordinariedade dos procedimentos cíveis de competência comum precise resguardar os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que lá aquela prova obedece a rito mais elástico, com possibilidade de quesitos inicial e suplementares, assistentes técnicos, o que demandaria uma dilação incompatível com os procedimentos da Lei nº 9099/95.

Rejeito, outrossim, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela 1ª ré, eis que, ao contrário do que afirma, encontram-se presentes todas as condições da ação, incluindo a legitimidade, destacando-se, ainda, que, na realidade, por se confundir a questão abordada como se preliminar fosse, com o mérito, será apreciada a seguir, quando da análise do mérito, posto que se refere ao dever ou não de indenizar por parte da 1ª ré.

É de se impor, ainda, o não-acolhimento da alegada prescrição, pelos fundamentos a seguir expostos.

Na realidade, o prazo de 01 ano previsto no artigo 206, § 1º, inciso II, *a* e *b* do Código Civil para o segurado demandar contra o segurador não se esgotou.

O encaminhamento dos documentos para a seguradora se deu logo após a aposentadoria por invalidez e desde então vem tentando o autor, de todas as formas, obter o recebimento da indenização, o que implica o reconhecimento da não concretização do prazo prescricional.

Passo a apreciar o mérito.

É sabido que três são elementos essenciais do seguro, a saber: o risco, a mutualidade e a boa-fé.

O segurador é um garante do risco segurado, possuindo responsabilidade contratual objetiva.

Envolvendo relação de consumo, a responsabilidade do segurador é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, *ex*

vi do artigo 3º, § 2º, que inclui a atividade securitária no conceito legal de serviço.

A responsabilidade do segurador exsurge quando, descumprindo a sua obrigação, deixa de pagar ao segurado a indenização a que faz jus, em razão da ocorrência do sinistro.

No caso em exame, a incapacidade total do segurado para as suas atividades laborativas foi reconhecida taxativamente pelo próprio Instituto Nacional de Seguro Social, que lhe concedeu a aposentadoria por invalidez.

Ora, se há contrato de seguro e no mesmo consta cláusula que garante indenização por invalidez se o segurado for acometido de doença da qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação, e o autor é portador de doença incurável, é inquestionável a indenização prevista no seguro, a que faz jus.

O novo Código Civil prestigia, marcadamente, a função social do contrato, bem como os princípios da probidade e da boa-fé (cf. artigos 421 e 422), que não estão sendo observados, na espécie.

Forçoso reconhecer, ainda, a configuração da solidariedade existente entre as partes.

Não se pode perder de vista que o artigo 25, § 1º repete o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.078/90, e traz a regra geral sobre a solidariedade da cadeia de fornecedores de produtos e serviços, sendo que a idéia geral das normas é o direito de pleno ressarcimento das vítimas-consumidores.

Desta forma, devem ser as rés condenadas, solidariamente, ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá obviamente ser corrigida, na forma determinada na parte dispositiva da presente sentença.

Assiste razão ao autor ao pretender indenização por danos morais, já que ter que buscar o direito ao percebimento de valores a que faz jus, por força de contrato de seguro, adoentado, por inúmeras vezes, ao longo de anos, gera, sem dúvida, dano moral indenizável.

É importante notar que o dano moral atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento e tristeza à vítima.

A hipótese retratada nos autos não revela mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada, a não autorizar a indenização por danos morais.

Verifica-se, na espécie, a existência de uma situação intensa e duradoura de dor e aflição, suficiente para provocar um desequilíbrio psicológico no indivíduo.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, algumas considerações se fazem necessárias.

Não se pode perder de perspectiva que, na fixação do dano moral, o Magistrado deve observar o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, ou seja, é preciso que a indenização seja suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais, uma vez que qualquer quantia a maior importará em enriquecimento sem causa, a ensejar novo dano. Verifica-se, portanto, que, fixação do *quantum debeatur*, o Juiz deve fazer uso do bom-senso e da prudência, observando, sempre, o princípio da razoabilidade, sem esquecer, contudo, o caráter punitivo da indenização por danos morais, que visa evitar que reprováveis lesões sejam perpetradas em situações semelhantes.

A fixação de indenização a título de dano moral em R\$ 9.000,00 (nove mil reais) representa, no caso, valor moderado e adequado a compensação, indireta, do dano sofrido, bem assim, a punição necessária aos seus causadores.

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido contido na inicial, para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos materiais, acrescidos de correção monetária, a incidir da data em que deveria ser cumprida a obrigação, e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação, já que a responsabilidade está fundada em contrato, e ao pagamento de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária, a partir da presente data, e juros legais de 1% ao mês a contar da citação. Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Duque de Caxias, 11 de janeiro de 2007.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO
JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE DO TRATAMENTO DE HEMODIÁLISE. AUTOR PARAPLÉGICO COM RINS OBSTRUÍDOS. RISCO DE VIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E NORMAS DO CDC. BERÇO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS CONSUMERISTAS. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE MODO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR, NA FORMA DO ART. 47 LEI 8078/90. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 421 NCC. CDC QUE CRIA SOBRE-ESTRUTURA JURÍDICA, MULTIDISCIPLINAR APLICÁVEL A TODAS AS RELAÇÕES DE CONSUMO ONDE QUER QUE ESTAS OCORRAM. CLÁUSULAS ABUSIVAS. PROIBIÇÃO. DESVANTAGEM EXAGERADA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. RESTRIÇÕES AO TRATAMENTO QUE SE AFASTAM. DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. **(PROCESSO Nº 2005.807.022661-2. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NOVA IGUAÇU

SENTENÇA

Trata-se de ação de indenização por danos morais cumulada com obrigação de fazer proposta por A em face de B – Cooperativa, sob a alegação de que, no dia 07 de novembro de 2005, foi internado no Hospital Z., na Cidade do Rio de Janeiro, tendo em vista que não conseguiu socorro no Hospital Y., nesta cidade; que a negativa de atendimento especializado pela ré expõe o autor a riscos; que houve obstrução da uretra do autor, provocando, em seguida, a paralisação das suas funções renais; que, está sendo submetido a várias hemodiálises, no Hospital Z., mas que vem encontrando todo o tipo de dificuldades, já que a empresa-ré reiteradamente obsta as autorizações para os procedimentos de hemodiálise; que é abusiva a negativa da ré em não autorizar a continuidade do tratamento, sob a alegação de alto custo do procedimento determinado pelo médico; que suportou imenso sofrimento com a negativa de autorização para hemodiálise no dia 09 de novembro de 2005, quando internado num CTI necessitava do tratamento para se manter vivo; que a ré não autoriza

os procedimentos de urgência, alegando que o plano não cobre as quantidades de procedimentos solicitados, ou seja, mais de três procedimentos por semana; que tal negativa vem expondo o autor, que é paraplégico e possui os rins paralisados, com as funções renais comprometidas, a risco de morte; que os procedimentos de hemodiálise são fundamentais para a sua sobrevivência; que a ré vem ignorando a situação de urgência do caso, obstando o tratamento indispensável para a manutenção da sua vida; que a restrição de cobertura imposta ocasionou a paralisação abrupta do tratamento, suportando fortes dores na região lombar, e que, tendo havido uma grave falha na prestação dos serviços, deve ser a ré condenada a autorizar todos os procedimentos de hemodiálise, que se fizerem necessários, além de indenização por danos morais.

Através da r. decisão de fl.22 foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para determinar que a empresa-ré autorize todos os procedimentos de hemodiálise que o autor necessitar, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Na petição de fls.25/26, o autor sustenta que a ré, apesar de intimada da decisão de fl.22, vem ignorando a ordem judicial, que determinou a autorização dos procedimentos de hemodiálise, mantendo-se irredutível ao negar a autorizar de todos os procedimentos determinados pelo médico.

Em seguida, diante do alegado, nova decisão foi prolatada, à fl.30, para determinar que a empresa-ré autorize todos os procedimentos necessários para salvaguardar a vida do autor, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi realizada a **audiência de conciliação** de fl.31, que restou infrutífera.

Por ocasião da **audiência de instrução e julgamento** de fl.47, que foi realizada no térreo do prédio onde funciona o Juizado, mais precisamente no corredor que dá acesso a escadaria, diante da total impossibilidade do autor, que se encontrava em cadeira de rodas, com tubos hospitalares inseridos no corpo, de subir escadas até o 2º andar, não obtida a conciliação, a empresa-ré apresentou sua **contestação**, da qual teve vista o autor. Em **alegações finais**, o autor se reportou à petição inicial, aduzindo, ainda, que a contestação não retrata a realidade dos fatos, e a empresa-ré se

reportou à contestação, afirmando, em síntese, que os documentos apresentados pelo autor na audiência não alteram, em nada, os termos da peça defensiva.

Na **contestação** de fls.48/53, argumenta a empresa-ré que o contrato de prestação de serviços médicos de saúde foi firmado antes da vigência da Lei nº 9.856/98; que a ré, na época, não era operadora de plano de saúde, mas simples prestadora de serviços médicos e hospitalares; que deve ser observado o princípio da irretroatividade; que foram autorizadas pela operadora três procedimentos de hemodiálise, que seriam suficientes ao tratamento do autor; que o autor precipitou-se em ingressar no Poder Judiciário, posto que não houve qualquer solicitação, por parte do seu assistente médico, no sentido de autorizar novas hemodíalises, além das que já tinham sido autorizadas; que, apesar da limitação prevista contratualmente, se houvesse solicitação do médico assistente, novos procedimentos seriam autorizados; que a cláusula VI, letra e, do contrato prevê que a hemodiálise e a diálise peritoneal são limitadas, cada uma, a seis sessões por usuário, por ano civil, nos casos agudos, não sendo coberto os casos crônicos agudizados; que, apesar da limitação, a ré vem autorizando quantos procedimentos forem necessários, desde que solicitados pelo médico assistente, e que não há qualquer dano moral passível de reparação no caso vertente.

É o relatório. Passo a decidir.

A presente ação de indenização por danos morais cumulada com obrigação de fazer foi proposta pelo autor, sob a alegação de que a ré está se negando a conceder o tratamento e a autorização de todos os procedimentos de hemodiálise necessários para a manutenção da sua vida, limitando o número de aplicações, sob a alegação de que há, no contrato, limite expresso a quantidade de hemodíalises por paciente, e que o tratamento vem sendo excessivamente oneroso para a empresa, que limita a três procedimentos de hemodiálise por semana.

Inicialmente, cumpre salientar possuir perfeita aplicação, na espécie, as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo, o que implica no reconhecimento de que se aplicam, na hipótese vertente, os princípios e normas de ordem pública de assento constitucional, contidas no Código de Defesa do Consumidor.

A Lei nº 8.078/90 construiu um sistema de normas e princípios orgânicos para proteger o consumidor e efetivar os seus direitos.

Vale destacar que o consumidor foi identificado pela Constituição da República, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como agente a ser necessariamente protegido de maneira especial.

A Lei Consumerista é clara ao estabelecer, em seu artigo 1º, que as suas normas dirigem-se à proteção prioritária dos consumidores, e que, portanto, constituem-se em normas de ordem pública, inafastáveis pela vontade individual, devendo ser ressaltado que, no caso em exame, o ponto nodal não é a aplicação da Lei nº 9.656/98, mas sim a da Lei nº 8.078/90, que, como visto acima, deve reger toda e qualquer relação de consumo.

Revela-se indispensável ressaltar que, na atualidade, o direito privado sofre uma direta influência da Carta Magna, e da nova ordem pública por ela imposta, o que significa dizer que, muitas relações particulares, que antes eram deixadas ao exclusivo arbítrio das partes, obtêm uma nova relevância jurídica e um controle estatal mais acentuado.

Ressoa evidenciado que o Código de Defesa do Consumidor constitui, verdadeiramente, uma lei de função social, ou seja, uma lei de ordem pública, de origem, indubitavelmente, constitucional.

Nas relações de consumo, o sistema contratual impõe a observância inafastável dos princípios básicos que informam a Lei Consumerista, tais como: a boa-fé objetiva, transparência e confiança.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 47, dispõe que as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, com vistas a proteger um específico grupo de indivíduos, vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, de maneira legítima, intervém nas relações de direito privado, antes intocáveis em razão do princípio da autonomia da vontade.

Neste sentido, por oportuno e pertinente, merece ser transcrito o julgado abaixo:

"RELAÇÃO DE CONSUMO. PRINCIPIOLOGIA REFERENTE AOS CONTRATOS DE CONSUMO.

Ao analisar o contrato, com suas diversidades, e que se constitui alvo especial do chamado direito do consumidor, está o juiz nesse alinhamento bem longe da principiologia clássica do contrato, onde se presumia que as partes eram livres para contratar, e que eram iguais, sem qualquer distinção de informação, conhecimento e poder de cada uma. A atuação do magistrado, frente a uma relação de consumo, pode e deve ser mais dinâmica, pretendendo assegurar a igualdade das partes ao menos no plano jurídico."

(TJRS – 21ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 197278518 – Relator: Desembargador Francisco José Moesch – j. 17.06.1998)

Os princípios gerais de interpretação dos contratos são aplicáveis aos contratos de consumo.

O contrato é, sem dúvida, um fato criador de direito, já que é um acordo de vontades, na conformidade da ordem jurídica, cuja destinação é estabelecer uma regulamentação de interesses, com o fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

As obrigações contratuais são regidas por vários princípios, entre eles o da autonomia de vontade, no qual se funda a liberdade contratual das partes, consistindo no poder que têm as mesmas de estipular, livremente, a disciplina de seus interesses.

O poder de auto-regulamentação dos interesses dos contratantes envolve, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, a liberdade de escolher o outro contratante, e a liberdade de fixar o conteúdo contratual.

Não se pode olvidar, contudo, que a liberdade de contratar já não é mais absoluta como no século XIX, tendo em vista que se encontra limitada pela supremacia da ordem pública.

A vontade dos contratantes, hoje, se encontra subordinada ao interesse coletivo. Esse é o sentido da norma delineada no artigo

421 do Código Civil, que prevê que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A função social do contrato pode ser examinada de diversas formas, conduzindo à declaração de nulidade de determinadas cláusulas ou até mesmo de todo o conteúdo contratual.

O princípio da autonomia de vontade não restou desconsiderado, obviamente, pelo Código Civil moderno. Entretanto, seu exercício está condicionado aos princípios da função social do contrato, da boa-fé e da probidade (cf. artigo 422 do Código Civil).

O princípio da boa-fé se liga, não só à interpretação contratual, mas ao interesse social de segurança das relações jurídicas.

Pelo princípio da boa-fé, conforme se depreende da redação do artigo 422 do Código Civil, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, devendo colaborar, mutuamente, na formação e execução do contrato, tudo na mais absoluta probidade.

A função social do contrato persegue a boa-fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual, privilegiando o respeito à lealdade.

Em razão da boa-fé, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com dignidade e confiança recíprocas.

Tratando-se de relação de consumo, ao analisar o contrato, com todas as suas diversidades, o juiz deve examinar com equilíbrio e parcimônia a principiologia clássica do contrato, onde se presumia que as partes eram inteiramente livres para contratar, posicionando-se em plano de igualdade, sem qualquer distinção de informação e conhecimento. Isto porque, diante de uma relação de consumo, a atuação do magistrado deve ser mais dinâmica, com vistas a garantir a igualdade das partes ao menos no plano jurídico.

O caráter de norma pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga, em certos casos, a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei, da igualdade e da justiça contratual.

Como bem salientado em sede doutrinária, capitaneada pelo eminente Desembargador Sergio Cavalieri Filho, “o Código do Consumidor criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar,

aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorrer relação de consumo”, sendo que esta é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, em que figura numa ponta o fornecedor de produtos e serviços, e na outra o consumidor, tendo por objeto a circulação de produtos e serviços. (*in* Programa de Responsabilidade Civil – 2ª edição – Malheiros Editores - p. 359)

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, relevantes princípios passaram a incidir sobre a responsabilidade do fornecedor.

Foi adotada a teoria do risco do empreendimento, através da qual todo aquele que desenvolve alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens e serviços postos à disposição do consumidor, sem a aferição de culpa.

O fornecedor passou, então, a ser o garantidor dos produtos e serviços lançados no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

O artigo 14 da Lei nº 8.078/90 estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o que implica no reconhecimento de que o consumidor tem somente que comprovar o dano e o nexo causal, para obter a indenização dos danos suportados em decorrência do evento danoso.

No caso em apreciação, não se encontram presentes quaisquer das excludentes do dever de indenizar previstas no § 1º, do artigo 14, da Lei Consumerista, restando demonstrada, à saciedade, a existência de um defeito na prestação do serviço, já que, por tudo que consta nos autos, é totalmente verossímil a alegação feita na inicial de que a ré vem se recusando a autorizar os procedimentos necessários para a manutenção da vida do autor, limitando o número de hemodiálises, com base em cláusula constante do contrato firmado entre as partes.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor enumera como sendo direitos básicos do consumidor, entre outros: a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços; a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes

que as tornem excessivamente onerosas; a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais suportados, e a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

O artigo 51 trata das cláusulas contratuais consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor, enumerando-as em seus incisos, e atribuindo às mesmas nulidade de pleno direito.

As cláusulas listadas são sancionadas pela lei com a nulidade absoluta.

Na realidade, a Lei nº 8.078/90 inovou de forma expressiva o espírito do direito das obrigações, principalmente no tocante ao princípio do *pacta sunt servanda*. Isto porque, a Lei Consumerista reduz o espaço antes reservado ao âmbito da autonomia de vontades, proibindo, através de normas imperativas, que se pactuem determinadas cláusulas, com vistas a proteger o consumidor, assegurando o reequilíbrio do contrato.

As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, imperativas, e, portanto, inafastáveis pela vontade das partes.

Tais normas constituem instrumento do direito consumerista para restabelecer o equilíbrio rompido e amparar as expectativas legítimas do consumidor, compensando a sua vulnerabilidade fática.

A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, já que as normas do Código de Defesa do Consumidor instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo.

A cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas, se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem jurídica, e, portanto, a autonomia de vontade não prevalecerá.

A abusividade é intimamente relacionada com o abuso do direito, ou seja, o uso malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um direito concedido a um agente, e viola a boa-fé objetiva, causando prejuízo grave e desequilíbrio contratual.

O artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, norma geral sobre cláusulas abusivas presentes em contratos de

adesão ou paritários de consumo, considera abusivas as cláusulas que exonerem a responsabilidade por vícios de qualquer natureza ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

O inciso IV do artigo 51 combinado com o § 1º constitui, no sistema consumerista, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

O inciso IV, do artigo 51 da Lei Consumerista proíbe de maneira geral todas as disposições que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

O inciso XIII, do supramencionado dispositivo legal, por seu turno, considera nula a cláusula que prevê a modificação do conteúdo e da qualidade da prestação contratual, enquanto o inciso XV revela que devem ser consideradas nulas todas as outras cláusulas não previstas na lista do artigo 51, mas que estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor.

O § 1º do artigo 51 da Lei nº 8.078/90 explica a expressão “desvantagem exagerada” para o consumidor, que são aquelas cláusulas que ofendem os princípios fundamentais do sistema consumerista; que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o equilíbrio contratual, e que se mostram excessivamente onerosas para o consumidor, justamente a hipótese dos autos, já que é manifesta a abusividade e, portanto, nulidade da cláusula VI, letra e, do contrato firmado entre as partes.

Na espécie, encontra-se evidenciada a prática de um ato ilícito e abusivo praticado pela ré, impondo a caracterização do defeito na prestação do serviço narrado na inicial.

A limitação do número de procedimentos de hemodiálise não pode prevalecer. Isto porque, a empresa-ré, em nenhum momento, nega que a doença do autor ou mesmo os procedimentos de hemodiálise não estariam cobertos, alegando tão-somente a existência da cláusula VI, letra e, do contrato celebrado entre as partes, que limita a hemodiálise a seis procedimentos por usuário, por ano civil, nos casos agudos, não sendo cobertos os casos crônicos agudizados.

Ora, encontra-se evidenciada a existência do nexo de causalidade entre os procedimentos de hemodiálise e a doença do autor, cujo tratamento é coberto pelo plano, mostrando-se

abusiva e, portanto, nula, a cláusula contratual mencionada na contestação.

Admitindo-se a limitação do número de procedimentos de hemodiálise, estar-se-ia restringindo direito fundamental inerente à natureza do pacto (artigo 51, § 1º, II, da Lei nº 8.078/90).

Não se pode perder de perspectiva que, ao contratar a assistência médico-hospitalar, o consumidor cria expectativas legítimas de se ver socorrido quando de seu infortúnio, não se mostrando razoável a exclusão de todos os procedimentos médicos necessários para a manutenção da vida do paciente, desde que diretamente relacionados com outro tratamento ou doença cobertos, sob pena de vulneração ao princípio da boa-fé objetiva e, até mesmo, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade.

Sobre o tema, elucidativas são as lições do culto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proferidas por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 519940/SP:

"Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade" (REsp nº 158.728/RJ, DJ de 17/5/99). Em outro precedente mais recente, também da minha relatoria, esta Terceira Turma decidiu sobre a exclusão da cobertura de certo tipo de fisioterapia, constante de cláusula contratual. O ponto nevrálgico foi, da mesma forma que no anterior julgado, a circunstância da vinculação entre a terapia excluída e o ato cirúrgico coberto pelo contrato. Cobrindo o plano de saúde o ato cirúrgico, isto é, cobrindo a prostatectomia radical, não é razoável que deixe de cobrir a correção das complicações dela oriundas. Seria, a meu sentir, um contra-senso, admitir que a cobertura do plano, que tem por finalidade a cura do segurado, fosse interrompida por

cláusula limitativa, que, em patologia coberta pelo plano, impedisse o total restabelecimento do paciente (...) se a cobertura desejada está vinculada a um ato ou procedimento coberto, sendo patologia de conseqüência, não se pode considerar como incidente a cláusula proibitiva, sob pena de seccionarmos o tratamento que está previsto no contrato.” (STJ – RESP 519940/SP – 3ª Turma – Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 17/06/2003)

Assim, é de se impor a condenação do réu a autorizar todos os procedimentos de hemodiálise que o autor necessite, bem como, todos os procedimentos médicos/hospilares, tratamentos e internações necessários para a sobrevivência e para a manutenção da sua saúde, sob pena de incidência de multa diária, com vistas ao cumprimento efetivo da obrigação de fazer.

Os danos morais alegados restaram devidamente caracterizados, já que, na recusa indevida da ré de autorizar os procedimentos e tratamentos médicos necessários para afastar o risco de morte do autor, se verifica a ofensa inequívoca a direitos da personalidade do mesmo, em especial, a sua dignidade, saúde e informação.

Para a fixação do dano moral, deve-se levar em consideração, a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

No caso *sub judice*, após a análise dos critérios supra-mencionados, mostra-se perfeitamente razoável, dada a extrema gravidade e lesividade da conduta adotada pela empresa-ré, fixar os danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Os juros de mora, por se tratar de responsabilidade contratual, e nos termos do disposto no artigo 405 do novo Código Civil, devem incidir a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do Código Civil).

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na inicial, confirmando a antecipação de tutela deferida às fls. 22 e 30, para determinar que a empresa-ré autorize todos os proce-

dimentos de hemodiálise que o autor necessite, bem como, todos os procedimentos médicos/hospilares, tratamentos e internações necessários para a sobrevivência e para a manutenção da saúde do autor, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Condene a ré, ainda, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária, a partir da presente data, e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Nova Iguaçu, 19 de abril de 2006.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO
JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. AUTOR QUE SE ACIDENTOU AO DESCER AS ESCADAS DO HOTEL-RÉU, ONDE HAVIA SE HOSPEDADO COM SUA ESPOSA. FRATURA NO DEDO DO PÉ E EXTRAÇÃO DA UNHA. ESCADA QUE POSSUÍA ACÚMULO INDEVIDO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DA LEI 8078/90. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR, QUE É OBJETIVA (ART. 14 CDC). DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PROVA DO FATO, DO NEXO CAUSAL E DA CONDUTA OMISSIVA DO HOTEL, QUE FOI NEGLIGENTE NA CONSERVAÇÃO DAS ÁREAS DE CIRCULAÇÃO, DANDO CAUSA AO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE SEGURANÇA E DA MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. DOR E AFLIÇÃO SUFICIENTES PARA PROVOCAR UM DESEQUILÍBRIO PSICOLÓGICO NO INDIVÍDUO. DANO ESTÉTICO QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO, POR NÃO TER HAVIDO ALTERAÇÃO MORFOLÓGICA NA FORMAÇÃO CORPORAL DO AUTOR, E PORQUE, SEGUNDO AFIRMAÇÃO DO PRÓPRIO AUTOR, A UNHA EXTRAÍDA FOI RESTAURADA NATURALMENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. **(PROCESSO Nº 2006.802.016619-1. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Trata-se de **ação de indenização por danos morais e estéticos** proposta por A. em face do Hotel R., sob a alegação de que se hospedou no referido hotel no dia 23 de setembro de 2006, com sua mulher, visando passar a noite; que, no dia seguinte, ao descer a escada do apartamento sofreu um acidente, uma vez que a escadaria possuía grande quantidade de água acumulada indevidamente; que, em razão do acidente noticiado na inicial, teve um dedo do pé fraturado e a extração da unha; que, ao se dirigir ao gerente, foi informado de que a empresa nada poderia fazer, sob a acusação de que, possivelmente, o autor teria esquecido a banheira de hidromassagem ligada; que, entretanto, quando o

gerente compareceu no local constatou que a água teria entrado por um vitrô localizado na escada; que, com muitas dores e hemorragia, resolveu não mais prolongar a discussão no local, tendo procurado atendimento médico no Hospital M; que os representantes da empresa-ré mandaram ao local um empregado que se prontificou a comprar o medicamento indicado pelo médico; que houve falha na prestação do serviço ofertado pela empresa-ré, já que o autor suportou considerável constrangimento ao ter de ficar com o pé fraturado e com uma intensa hemorragia perambulando pelas dependências do hotel para provar que não tinha deixado a banheira de hidromassagem ligada, e que um vitrô mal localizado foi responsável pelo acúmulo de água nas escadas.

Por ocasião da **audiência de instrução e julgamento** de fl.28, a ré apresentou sua **contestação**, às fls.30/33, tendo sido colhido o depoimento da informante arrolada pela ré, à fl.29, e tendo as partes se manifestado em **alegações finais**.

É o relatório. Passo a decidir.

Através da presente demanda visa o autor a indenização por danos morais e estéticos decorrentes de uma queda que sofreu no interior do hotel de propriedade da empresa-ré, em razão de acúmulo de água na escadaria de acesso ao apartamento.

Criado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor provocou relevantes mudanças no cenário jurídico brasileiro, propiciando um maior equilíbrio nas relações jurídicas travadas entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor, justamente, para debelar imperfeições, inevitáveis no mercado de consumo, conferindo ao consumidor uma igualdade jurídica suficiente para compensar a sua desigualdade econômica frente ao fornecedor.

Ressoa evidente, portanto, que a Lei nº 8.078/90 criou um verdadeiro sistema de normas e princípios, visando proteger o consumidor hipossuficiente, e efetivar os seus direitos, tão lesados ao longo do tempo, e que, hoje, contam com uma maior proteção.

O Código de Defesa do Consumidor, com vistas a proteger um específico grupo de indivíduos, fragilizados, muitas vezes, por

agressivas práticas abusivas perpetradas no livre mercado, de maneira legítima, intervém nas relações de direito privado, que, anteriormente, eram intocáveis, sob a alegação do princípio da autonomia da vontade.

Forçoso convir que, nas relações jurídicas de consumo, se aplicam os princípios e normas de ordem pública de assento constitucional, contidas no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor constitui uma lei de função social e, conseqüentemente, de ordem pública, com origem constitucional. Em toda e qualquer relação de consumo devem ser observados, fielmente, os princípios básicos que informam a Lei Consumerista, tais como: a boa-fé objetiva, transparência e confiança.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, relevantes princípios passaram a incidir sobre a responsabilidade do fornecedor. Foi adotada a teoria do risco do empreendimento, através da qual todo aquele que desenvolve alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens e serviços postos à disposição do consumidor, sem a aferição de culpa. O fornecedor passou, então, a ser o garantidor dos produtos e serviços lançados no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Os artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 8.078/90, estabeleceram a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o que implica no reconhecimento de que o consumidor tem somente que comprovar o dano e o nexo causal, para obter a indenização dos danos suportados em decorrência do evento danoso.

A responsabilidade pelo fato do serviço vem prevista no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O § 1º, do artigo 14, da Lei Consumerista estabelece que o serviço é defeituoso, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração determinadas circunstâncias, tais como: o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que, razoavelmente, são esperados pelo consumidor, à época em que foi fornecido o serviço. Configuram excludentes do dever de indenizar: a inexistência de defeito; o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, e o fortuito externo, que é aquele fato que não guarda qualquer relação com a atividade

do fornecedor, sendo totalmente estranho ao produto ou serviço. O fortuito interno, que nada mais é do que o fato imprevisível e inevitável, ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não afasta o dever de indenizar do fornecedor, já que parte integrante de sua atividade, ligando-se aos riscos do empreendimento de maneira íntima.

Na espécie, por não estarem presentes as excludentes acima mencionadas, a concessão da indenização pleiteada se impõe.

Releva notar que, conforme registrado anteriormente, a relação entre as partes é de consumo, logo, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, cabendo-lhe demonstrar que o serviço prestado não foi defeituoso ou que o evento ocorreu por fato exclusivo do consumidor ou de terceiro. Ao consumidor cabe a demonstração do fato e o nexo causal entre este e a conduta do fornecedor.

In casu, estão provados o fato, o nexo causal e a conduta omissiva do hotel que foi negligente na conservação das áreas de circulação, dando causa ao acidente no interior de seu estabelecimento.

O líquido derramado no interior do estabelecimento empresarial configura-se na causa suficiente e adequada a ensejar a queda do autor, ocasionando-lhe danos morais.

Não há que se falar em excludente de responsabilidade, uma vez que a conduta ilícita da empresa-ré reside na omissão de seu atuar, qual seja, não fornecer aos consumidores a segurança esperada.

É preciso se ter presente que, no momento em que o consumidor ingressou no estabelecimento de propriedade da empresa-ré, passou a receber a garantia de segurança, com manutenção de sua integridade física e moral, por determinação expressa do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, merecem transcritos os julgados abaixo, por oportunos e pertinentes:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO SERVIÇO. ART. 14 CPDC QUEDA EM SUPERMERCADO. LÍQUIDO DERRAMADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. Releva notar que o fato de a apelada escorregar antes ou depois do caixa em nada altera a responsabilidade da apelante uma vez

que o acidente se deu no interior do seu estabelecimento empresarial. O art. 14 do CPDC determina a responsabilização objetiva do fornecedor de serviços. O líquido derramado no interior do estabelecimento empresarial configura-se na causa suficiente e adequada a ensejar a queda da autora, ocasionando-lhe danos de ordem material e moral. Ainda que tenha sido derramado por terceiro, não há que se falar em excludente de responsabilidade uma vez que a conduta ilícita da autora reside na omissão de seu atuar, qual seja, não fornecer aos consumidores a segurança esperada. A quantificação da reparação por danos morais em R\$ 5.000,00, afigura-se correta por ser compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, nas perspectivas dos princípios *id quod interest* - restaurar o interesse violado, no possível - razoabilidade, proporcionalidade, equidade e de Justiça, atendendo as funções: a) punitiva - desestímulo - (*punitive damage*); b) pedagógica; e, c) compensatória - dor, sofrimento perpetrados à vítima. *In re ipsa*. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – 9ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 41299/2006 – Relator: Desembargador Roberto de Abreu e Silva – Julgamento: 17/10/2006)

“Civil. Consumidor. Responsabilidade civil. Dano moral, estético e material. Hipótese em que senhora idosa sofre acidente no interior de agência bancária, ao tropeçar na cauda de um cachorro que se encontrava na fila de espera de atendimento. Fato inesperado pela inusitada presença do animal que por ser de pequeno porte, não foi visto pela vítima. Queda que resultou em fratura de parte de seu membro

superior direito, tornando necessária a realização de cirurgia com colocação de pinos. Dano estético e incapacidade laborativa atestada por laudo do perito do Juízo. Ainda que se admita que os prepostos do Banco não agiram de forma culposa, também não se verificou culpa por parte da vítima e sequer do dono do animal, daí porque o dever de indenizar do réu deriva de norma expressa do Código de Defesa do Consumidor que admite, nestes casos, a responsabilidade sem culpa pela prestação de serviço defeituoso. Sentença reformada. Recurso provido.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – 12ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 23410/2006 – Relator: Desembargador Marco Antônio Ibrahim – Julgamento: 04/07/2006)

“INDENIZATÓRIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. QUEDA NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. Cliente idosa que escorrega em piso molhado, no setor de açougue de supermercado, sofrendo entorse no tornozelo, com repercussão na coxa direita. comprovação do dano e do nexo causal. Responsabilidade objetiva da empresa. Art. 14 do CDC. Dever de indenizar. Ante a falta de comprovação de rendimentos, o dano material deve ser fixado com base no salário mínimo, pelo período de total incapacidade, além de despesas médicas e do reembolso do valor do par de sapatos que ficou imprestável para o uso. Dano moral fixado com razoabilidade e proporcionalmente ao sofrimento experimentado pela vítima. desproviamento do recurso.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – 2ª Câmara Cível – Apelação Cível nº

19835/2006 – Relatora: Desembargadora Leila Mariano – Julgamento: 10/05/2006)

“APELAÇÃO CÍVEL. RITO ORDINÁRIO. INDE-
NIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.
QUEDA NO INTERIOR DE MERCADO. RELAÇÃO
DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.
A relação entre as partes é de consumo, logo,
a responsabilidade do fornecedor é objetiva,
cabendo-lhe demonstrar que o serviço prestado
não foi defeituoso ou que o evento ocorreu por
culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
Ao consumidor cabe a demonstração do fato e
o nexo causal entre este e a conduta do forne-
cedor. *In casu*, estão provados o fato, o nexo
causal e a conduta omissiva do mercado que foi
negligente na conservação das áreas de circulação,
dando causa ao acidente no interior de seu es-
tabelecimento. A prova pericial aponta redução
da capacidade laborativa da autora em 25% e
as testemunhas comprovam que a mesma era
costureira. O valor da indenização por danos
moraís deve ser reduzido para: R\$ 20.000,00 a
fim de atender-se os princípios da razoabilida-
de e proporcionalidade. A indenização por dano
moral, fixada em valor inferior ao requerido, não
implica, necessariamente, em sucumbência re-
cíproca. Enunciado nº 13 do Encontro dos De-
sembargadores das Câmaras Cíveis. Contudo,
sobre as verbas devem incidir a correção mo-
netária e não o INPC e os juros devem ser de
0,5% até a entrada em vigor do Novo Código Ci-
vil e de 1% após 11/01/2003. Provimento par-
cial ao recurso da ré para fixar os danos morais
em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinar
como índice a correção monetária nos moldes
do utilizado pelo Tribunal de Justiça/RJ e reduzir

os juros para 0,5% até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando então passarão para o percentual de 1%.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – 14ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 51267/2005 – Relator: Desembargador José Carlos Paes – Julgamento: 14/02/2006)

Assiste razão ao autor, portanto, ao pretender indenização por danos morais.

É importante notar que o dano moral atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento e tristeza à vítima.

A hipótese retratada nos autos não revela mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada, a não autorizar a indenização por danos morais.

Verifica-se, na espécie, a existência de uma situação intensa e duradoura de dor e aflição, suficiente para provocar um desequilíbrio psicológico no indivíduo.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, algumas considerações se fazem necessárias.

Não se pode perder de perspectiva que, na fixação do dano moral, o Magistrado deve observar o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, ou seja, é preciso que a indenização seja suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais, uma vez que qualquer quantia a maior importará em enriquecimento sem causa, a ensejar novo dano. Verifica-se, portanto, que, fixação do *quantum debeatur*, o Juiz deve fazer uso do bom-senso e da prudência, observando, sempre, o princípio da razoabilidade, sem esquecer, contudo, o caráter punitivo da indenização por danos morais, que visa evitar que reprováveis lesões sejam perpetradas em situações semelhantes.

A fixação de indenização a título de dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) representa, no caso, valor moderado e adequado a compensação, indireta, do dano sofrido, bem assim, a punição necessária aos seus causadores.

Quanto ao dano estético pleiteado, razão não assiste ao autor, pelos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente, o dano estético encontrava-se ligado às deformidades físicas que provocassem aleijão e repugnância, mas aos poucos passou a ser admitido, também, nos casos de marcas e outros defeitos físicos causadores de desgosto ou complexo de inferioridade.

Na realidade, o dano estético consiste numa alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desgosto e repulsa.

No caso em apreciação, não restou demonstrado qualquer dano estético suportado pelo autor, eis que, em razão do acidente, apenas teve um dedo do pé fraturado e a extração de uma das unhas, que, segundo reconhecido na própria audiência, já foi restaurada naturalmente.

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido contido na inicial, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária, a partir da presente data, e juros legais de 1% ao mês a contar da citação. Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Duque de Caxias, 26 de janeiro de 2007.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO
JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA DE VEÍCULO USADO NO ESTABELECIMENTO DA SEGUNDA RÉ. FINANCIAMENTO DE PARTE DO VALOR PELO PRIMEIRO RÉU. AUTOR QUE NÃO RECEBEU A CÓPIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E NÃO RETIROU O VEÍCULO COM O IPVA/2007 QUITADO, NEM COM O AR CONDICIONADO REPARADO, CONFORME ACORDADO COM A SEGUNDA RÉ. DOCUMENTAÇÃO DO VEÍCULO QUE SE ENCONTRA, AINDA, NO NOME DO ANTIGO PROPRIETÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, QUE DECORRE DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. RÉS QUE NÃO PRODUZIRAM PROVAS SUFICIENTES A ELIDIR AS ALEGAÇÕES AUTORAIS. COMUNICAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO QUE DEVE SER FEITA NO PRAZO DE 30 DIAS, CONFORME DETERMINA A LEGISLAÇÃO PERTINENTE, SOB PENA DE EXPEDIÇÃO DE NOVO CRV. PRÁTICA ABUSIVA PERPETRADA PELA SEGUNDA RÉ, QUE NÃO REALIZOU A TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA, QUE APONTA PARA A DECADÊNCIA EM RELAÇÃO À RECLAMAÇÃO DO DEFEITO NO AR CONDICIONADO DO VEÍCULO. INTELIGÊNCIA DO ART. 26, II CDC. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. FINANCEIRA-RÉ QUE POSSUI A OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR AO AUTOR O CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROCESSO Nº 2008.001.012266-1. JUIZ: DR. LEONARDO CARDOSO E SILVA)**

XXVII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099/95.

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação dos efeitos da tutela cumulada com pedido de compensação por danos morais, mencionando o autor, em síntese, que comprou o veículo da marca GM/VECTRA GLS, ano 1996/1997 no valor de R\$ 18.900,00 da 2ª ré, sendo certo que necessitou parcelar o remanescente do valor do bem perante a 1ª ré. Menciona, ainda, que não recebeu cópia do contrato de financiamento, sendo certo, ainda, que a 2ª ré teria acordado que assim que o veículo fosse retirado o IPVA de 2007 seria pago pela referida parte, o

que não aconteceu até a presente data. No mais, menciona que no documento de CRVA recente, o veículo ainda consta no nome do antigo proprietário, não constando a alienação. De tal maneira, requer que a 1ª ré providencie o gravame perante o DETRAN-RJ e que a 2ª promova a transferência do veículo, arcando, ainda, com o pagamento do IPVA de 2007, e, ainda, os reparos necessários para o bom funcionamento do ar-condicionado do referido bem, conforme avençado. Destarte, requer que a 2ª ré arque com todos os reparos necessários, bem como que as reclamadas compensem o autor pelos danos morais suportados, diante da desídia no cumprimento dos compromissos firmados.

A primeira ré apresentou contestação, mencionando, em preliminar, que não é parte legítima para figurar no pólo passivo, uma vez que o veículo teria sido adquirido da segunda ré, tendo apenas efetuado o financiamento. No mais, denota que incabível o pedido de exibição de documento no rito dos Juizados. Por fim, menciona que não foram comprovados os danos alegados, devendo, portanto, os pedidos serem julgados improcedentes.

A segunda ré apresentou contestação, sustentando, em síntese, que o pagamento do IPVA de 2007 não seria de sua responsabilidade, sendo certo, ainda, que todos os reparos foram feitos no veículo. No mais, menciona que não foi acostada nenhuma nota fiscal que comprovasse que o autor tivesse efetuado reparo no veículo adquirido, motivo pelo qual incabível o pedido de ressarcimento. No mais, menciona que não há que se arrimar em dano moral, devendo o pedido de compensação ser julgado improcedente.

As preliminares não devem ser acolhidas, sendo certo que a 1ª ré é parte legítima para figurar no pólo passivo, denotando-se que a questão suscitada se refere a responsabilidade, o que será analisado juntamente com o mérito. Destarte, também desnecessária a produção de prova pericial, diante da documentação adunada que é suficiente para o julgamento do presente feito.

No mérito, aplicam-se as regras da Lei 8.078/90, sendo certo que a responsabilidade das reclamadas é objetiva, e a inversão do ônus da prova decorre do referido dispositivo legal.

No contrato de compra e venda, a obrigação do comprador é o pagamento do preço e do vendedor a entrega do produto em perfeitas condições de uso, destacando-se que no caso vertente trata-se de um veículo usado que é comprado no estado.

Não obstante, no presente caso, as partes firmaram contrato através do qual o veículo adquirido pelo autor perante a 2ª ré ficou como garantia do pagamento do financiamento firmado com a 1ª ré, sendo certo que a obrigação de efetivar a transferência é do vendedor, que deve, ainda, arcar com o pagamento do IPVA de 2007 e as infrações de trânsito pendentes por ocasião da aquisição, já que não produziu qualquer prova em sentido contrário no que se refere à assunção de tal obrigação.

Cumpra destacar, ainda, que a transferência do veículo se dá através do registro no Órgão competente, sendo certo que a Legislação pertinente determina que a comunicação de transferência deve ser efetivada no prazo de 30 dias, sendo obrigatória a expedição de novo CRV quando for transferida a propriedade, no caso presente, constando o gravame de que se trata de veículo alienado.

Nesse contexto, entendo que a prática da 2ª ré é abusiva, uma vez que não cumpriu com as suas obrigações, estando até a presente data o veículo em nome de terceiros.

No tocante aos vícios existentes no veículo, a 2ª ré juntou documentos que comprovam a existência dos alegados problemas, tanto, que foram efetivados consertos no veículo, sendo certo, contudo, que os demais orçamentos apresentados pelo autor foram elaborados no prazo superior ao de 90 dias insertos no art. 26, II, do CDC.

Portanto, entendo que os vícios referentes ao ar-condicionado já foram consertados pela 2ª ré, diante da documentação acostada na peça de defesa, sendo certo que os demais vícios apontados não foram suscitados dentro do prazo previsto no aludido dispositivo legal, ocorrendo, de tal sorte, a decadência.

Em relação ao pleito de dano moral, mister se faz observar que os aborrecimentos experimentados pelo autor ultrapassaram aqueles que se consideram comuns para os dias atuais, notadamente quando se observa que até a presente data a referida parte não teve o veículo transferido para o seu nome.

Destarte, entendo que a responsabilidade pela reparação é da segunda ré, uma vez que o veículo foi adquirido desta, que deveria efetuar a transferência do bem no prazo determinado, comunicando, ainda, o gravame incidente sobre o mesmo ao Órgão competente.

Cumpre denotar, outrossim, que na fixação da compensação devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a vertente punitivo-pedagógica da medida, motivo pelo qual fixo a mesma em R\$ 2.500,00.

Em relação ao pedido de entrega do contrato celebrado entre o autor e a 1ª ré, entendo que não se trata de um requerimento incidental de exibição de documento, mas sim de uma obrigação que decorre da própria natureza do contrato firmado entre as partes, sendo certo, ainda, que foi acostada inclusive cópia do aludido contrato nos autos, devendo a financeira apresentar uma via devidamente assinada pelas partes, já que esta deveria ter sido entregue no momento da assinatura.

Pelo exposto, afasto as preliminares e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I do CPC, para condenar a segunda ré a transferir a propriedade do veículo GM/VECTRA GLS Placa KIB 9550, arcando com o pagamento do IPVA de 2007 e com as infrações anteriores a tradição do referido bem, no prazo de 30 dias corridos a contar da presente, sob pena de multa diária de R\$ 30,00, limitada esta em R\$ 15.000,00. O autor deverá arcar com o pagamento dos encargos e eventuais multas posteriores a referida data. Condeno, ainda, a segunda ré a compensar o autor na quantia de R\$ 2.500,00, que deverá ser corrigida monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da presente data. Por fim, condeno a primeira ré a entregar ao autor uma via do contrato de financiamento do veículo mencionado acima, devidamente assinado pelas partes, no prazo de 30 dias corridos a contar da presente, sob pena de multa única de R\$ 1.500,00.

Sem custas e honorários, conforme o art. 55 da Lei 9.099/95.
P. R. I.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2008.

LEONARDO CARDOSO E SILVA
JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ORTOPÉDICO. ADIAMENTO DE CIRURGIAS POR FALTA DE AUTORIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA DE PLANOS DE SAÚDE, JÁ QUE INTEGRA O MESMO CONGLOMERADO ECONÔMICO/GRUPO EMPRESARIAL DA EMPRESA QUE APONTA SER LEGITIMADA A INTEGRAR O PÓLO PASSIVO. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEI 8078/90 QUE SE DESTINA À PROTEÇÃO PRIORITÁRIA DOS CONSUMIDORES (ART. 1º). CDC QUE IMPÕE A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE, QUE REGE AS RELAÇÕES CONTRATUAIS, QUE NÃO É MAIS ABSOLUTO, MAS SIM, LIMITADO PELOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO (ART. 421 NCC) E DA BOA-FÉ E PROIBIDADE. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 CDC. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. ART. 6º CDC QUE GARANTE A PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. RÉU CONDENADO AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER, PENA DE INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. OFENSA INEQUÍVOCA A DIREITOS DA PERSONALIDADE, EM ESPECIAL, DIGNIDADE E SAÚDE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **(PROCESSO Nº 2006.802.014737-8. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Trata-se de **ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais** proposta por Sr. em face da X – Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., sob a alegação de que vem suportando marcantes transtornos ao buscar obter junto a empresa-ré a liberação do material necessário para uma cirurgia ortopédica, a que necessita ser submetido; que a ré vem negando, reiteradamente, o fornecimento do documento liberatório para a feitura da cirurgia, que já foi adiada diversas vezes, impossibilitando o procedimento cirúrgico no hospital conveniado;

que, ao contrário do que afirma a empresa, não sofreu acidente de trabalho, conforme se verifica no laudo médico concedido pelo hospital de tratamento, e que a cirurgia apontada pelos médicos é indispensável para o restabelecimento de sua saúde, razão pela qual requer a autorização para o procedimento médico/cirúrgico necessário, além de indenização por danos morais.

Foi realizada a **audiência de conciliação** de fl.19, que restou infrutífera.

Por ocasião da **audiência de instrução e julgamento** de fl.20, não obtida a conciliação, a empresa-ré apresentou sua **contestação**, da qual teve vista o autor. Em **alegações finais**, o autor se reportou à petição inicial, e a empresa-ré se reportou à contestação.

Na **contestação** de fls.21/37, a empresa-ré argüiu preliminares de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. No mérito, argumentou a ré que não tendo havido a comprovação do dano, tampouco a prática de qualquer ato ilícito, não há que se falar em qualquer direito indenizatório; que dano hipotético não pode ser reparado; que, se não houve contratação, não há que se falar em prestação de serviços; que o que U faz simplesmente é receber determinados protocolos e determinados pedidos e somente repassa para a outra, isso para tentar facilitar a vida do usuário do plano de saúde, naqueles casos em que a U contratada fique longe de onde o mesmo reside, e que não há qualquer dano moral configurado, já que o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral.

É o relatório. Passo a decidir.

A presente **ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais** foi proposta pelo autor, sob a alegação de que a ré está se negando a autorizar o procedimento cirúrgico ortopédico necessário para a manutenção da sua saúde, e que, por várias vezes, a cirurgia marcada no hospital conveniado foi adiada, o que vem gerando inúmeros transtornos e sofrimento ao mesmo.

Inicialmente, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam**, eis que, ao contrário do que afirma a empresa-ré, encontram-se presentes todas as condições da ação, incluindo a legitimidade.

Argumenta a ré que não possui qualquer relação contratual com o autor, que ajuizou a demanda em face de pessoa jurídica errada. Sustenta, ainda, que é uma cooperativa de trabalho médico de primeiro grau, sendo, portanto, distinta da empresa contratada pelo consumidor, e que as Us. são pessoas jurídicas diferentes, todas independentes entre si e responsáveis pelos contratos que firmam com seus usuários.

É preciso se ter presente que não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que pelo fato da ré integrar o mesmo conglomerado econômico está legitimada a U, onde quer que se situe, para responder à ação proposta.

A maior demonstração de que se trata de um mesmo grupo empresarial é a afirmação feita pela própria ré em sua contestação, de que *"o que a U-Rio simplesmente faz é receber determinados protocolos e determinados pedidos e somente repassa para a outra, isso para tentar facilitar a vida do usuário do plano de saúde, naqueles casos em que a contratada fique longe de onde o mesmo reside."*

Neste sentido, traz-se à colação, por oportunos e pertinentes, os julgados abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. EMPRESA PRESTADORA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. I- Embora no cartão de associado conste Empresa Rouster Linconl, nele se faz presente o logotipo da U, sendo a empresa demandada U - São Gonçalo - Niterói Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitais Ltda., integrante do mesmo conglomerado econômico do qual faz parte a empresa agravante. II- Inegável que as partes são legítimas. III- Aplicação, no caso, em espécie, dos princípios regentes no CDC, que favorecem o consumidor, dentre eles destaca-se os princípios da solenidade e o da boa-fé objetiva. Recurso conhecido e improvido."

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Agravo de Instrumento Nº 2005.002.26290 - Relator: Desembargador Cláudio de Mello Tava-

res - Julgamento: 22/02/2006 - Décima Primeira Câmara Cível)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. U-RIO. ALIANÇA COOPERATIVISTA NACIONAL UNIMED. SOLIDARIEDADE. Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela para determinar que a ora Agravante (U-Rio) autorize os exames necessários ao tratamento da doença (câncer de pulmão) que acometeu a Autora. O serviço de saúde deve ser prestado da forma plena, sem que questões administrativas e de organização se superponham à saúde das pessoas usuárias desses serviços. O vínculo existente entre a primeira Ré (Aliança Cooperativista Nacional Unimed) e a ora Agravante (U-Rio) restou demonstrado, não podendo simples divisão interna na empresa demandada afastar a legitimidade para responder a demanda. Ademais, incide, no caso, a Súmula 59 do TJ/RJ, segundo a qual: "Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos. Agravo Interno que resta prejudicado. Recursos desprovidos."

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Agravo de Instrumento nº 2005.002.29403 - Rel. Des. Elisabete Filizzola - Julgamento: 25/01/2006 - Segunda Câmara Cível)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIRURGIA. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE TRANSGRIDE AS NORMAS QUE REGEM O ATENDIMENTO PELOS PLANOS DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA U. PROVIMENTO DO RECURSO. I - O fato de constar do cartão de associado o nome da U, o mesmo em

relação às boletas de cobrança, pelo fato de integrar o mesmo conglomerado econômico está legitimada a UNIMED, onde quer que se situe, para responder à ação proposta e conseqüente recurso que dela vier a ser interposto. Princípios da boa-fé e protetivos na relação consumerista; II Portador de obesidade mórbida, que se foi pré-existente à assinatura do contrato, não ficou comprovada. Ainda que o fosse, o fato de a empresa aceitar nos seus quadros de associados portador de enfermidade preexistente não a exime do cumprimento dos termos contratuais. Auferiu os bônus, tem o dever legal e jurídico de suportar os ônus; III- Provimento do recurso.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Agravo de Instrumento nº 2004.002.20507 - Rel. Des. Ademir Pimentel - Julgamento: 27/04/2005 - Décima Terceira Câmara Cível)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E QUE INTEGRA O MESMO CONGLOMERADO ECONÔMICO - SISTEMA COOPERATIVO UNIMED. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. I - Constando no cartão de associado o logotipo e nome UNIMED, ficando configurado que a empresa integra o “Sistema Cooperativo UNIMED”, a relação consumerista nos conduz ao reconhecimento de que a empresa demandada UNIMED - RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO é parte legítima para figurar no pólo passivo, podendo, em tempo oportuno, postular o ressarcimento da condenação que porventura lhe foi imposta junto à empresa integrante do Sistema; II - Não pode a eventual divisão interna na empresa demandada para simples facilitação da prestação do serviço, afastar a legitimidade em prejuízo

do associado e consumidor; III- Relação consumérista que afasta a denúncia à lide; IV - Improvimento do recurso.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Agravo de Instrumento nº 2004.002.23132 - Rel. Des. Ademir Pimentel - Julgamento: 23/03/2005 - Décima Terceira Câmara Cível)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E QUE INTEGRA O MESMO CONGLOMERADO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1- Embora no cartão de associado conste ALIANÇA COOPERATIVISTA NACIONAL, nele se faz presente o logotipo UNIMED, sendo a empresa demandada UNIMED - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LIDA. integrante do mesmo conglomerado econômico do qual faz parte a empresa Agravante; II - Não pode a eventual divisão interna na empresa demandada para simples facilitação da prestação do serviço, afastar a legitimidade; III - Improvimento do recurso.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Agravo de Instrumento nº 2003.002.07482 - Rel. Des. Ademir Pimentel - Julgamento: 15/10/2003 - Décima Terceira Câmara Cível)

Da mesma forma, não há como prosperar a **preliminar de falta de interesse processual**, uma vez que, no caso, encontra-se perfeitamente delineado o binômio necessidade-adequação.

Como necessidade, demonstrou o autor, à sociedade, que sem a interferência do Poder Judiciário a sua pretensão corre o risco de não ser satisfeita espontaneamente pelo réu, ou seja, restou flagrantemente retratada a existência de dano ou perigo de dano jurídico.

Como adequação, o autor legitimamente formulou uma pretensão apta a pôr fim à lide trazida a juízo.

Desta feita, conforme visto anteriormente, presentes todas as condições da ação, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência acionária.

No **mérito**, assiste inteira razão ao autor.

Possui perfeita aplicação, na espécie, as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

A relação jurídica existente entre as partes é inegavelmente de consumo, o que implica no reconhecimento de que se aplicam, na hipótese vertente, os princípios e normas de ordem pública de assento constitucional, contidas no Código de Defesa do Consumidor.

A Lei nº 8.078/90 construiu um sistema de normas e princípios orgânicos para proteger o consumidor e efetivar os seus direitos.

Vale destacar que o consumidor foi identificado pela Constituição da República, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como agente a ser necessariamente protegido de maneira especial.

A Lei Consumerista é clara ao estabelecer, em seu artigo 1º, que as suas normas dirigem-se à proteção prioritária dos consumidores, e que, portanto, constituem-se em normas de ordem pública, inafastáveis pela vontade individual, devendo ser ressaltado que, no caso em exame, o ponto nodal não é a aplicação da Lei nº 9.656/98, mas sim a da Lei nº 8.078/90, que, como visto acima, deve reger toda e qualquer relação de consumo.

Revela-se indispensável ressaltar que, na atualidade, o direito privado sofre uma direta influência da Carta Magna, e da nova ordem pública por ela imposta, o que significa dizer que, muitas relações particulares, que antes eram deixadas ao exclusivo arbítrio das partes, obtêm uma nova relevância jurídica e um controle estatal mais acentuado.

Ressoa evidenciado que o Código de Defesa do Consumidor constitui, verdadeiramente, uma lei de função social, ou seja, uma lei de ordem pública, de origem, indubitavelmente, constitucional.

Nas relações de consumo, o sistema contratual impõe a observância inafastável dos princípios básicos que informam a Lei Consumerista, tais como: a boa-fé objetiva, transparência e confiança.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 47, dispõe que as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, com vistas a proteger um específico grupo de indivíduos, vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, de maneira legítima, intervém nas relações de direito privado, antes intocáveis em razão do princípio da autonomia da vontade.

Neste sentido, por oportuno e pertinente, merece ser transcrito o julgado abaixo:

"RELAÇÃO DE CONSUMO. PRINCIPIOLOGIA REFERENTE AOS CONTRATOS DE CONSUMO.

Ao analisar o contrato, com suas diversidades, e que se constitui alvo especial do chamado direito do consumidor, está o juiz nesse alinhamento bem longe da principiologia clássica do contrato, onde se presumia que as partes eram livres para contratar, e que eram iguais, sem qualquer distinção de informação, conhecimento e poder de cada uma. A atuação do magistrado, frente a uma relação de consumo, pode e deve ser mais dinâmica, pretendendo assegurar a igualdade das partes ao menos no plano jurídico."

(TJRS – 21ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 197278518 – Relator: Desembargador Francisco José Moesch – j. 17.06.1998)

Os princípios gerais de interpretação dos contratos são aplicáveis aos contratos de consumo.

O contrato é, sem dúvida, um fato criador de direito, já que é um acordo de vontades, na conformidade da ordem jurídica, cuja destinação é estabelecer uma regulamentação de interesses, com o fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

As obrigações contratuais são regidas por vários princípios, entre eles o da autonomia de vontade, no qual se funda a liberdade contratual das partes, consistindo no poder que têm as mesmas de estipular, livremente, a disciplina de seus interesses.

O poder de auto-regulamentação dos interesses dos contratantes envolve, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, a liberdade de escolher o outro contratante, e a liberdade de fixar o conteúdo contratual.

Não se pode olvidar, contudo, que a liberdade de contratar já não é mais absoluta como no século XIX, tendo em vista que se encontra limitada pela supremacia da ordem pública.

A vontade dos contratantes, hoje, se encontra subordinada ao interesse coletivo. Esse é o sentido da norma delineada no artigo 421 do Código Civil, que prevê que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

A função social do contrato pode ser examinada de diversas formas, conduzindo à declaração de nulidade de determinadas cláusulas ou até mesmo de todo o conteúdo contratual.

O princípio da autonomia de vontade não restou desconsiderado, obviamente, pelo Código Civil moderno. Entretanto, seu exercício está condicionado aos princípios da função social do contrato, da boa-fé e da proibidade (cf. artigo 422 do Código Civil).

O princípio da boa-fé se liga, não só à interpretação contratual, mas ao interesse social de segurança das relações jurídicas.

Pelo princípio da boa-fé, conforme se depreende da redação do artigo 422 do Código Civil, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, devendo colaborar, mutuamente, na formação e execução do contrato, tudo na mais absoluta proibidade.

A função social do contrato persegue a boa-fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual, privilegiando o respeito à lealdade.

Em razão da boa-fé, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com dignidade e confiança recíprocas.

Tratando-se de relação de consumo, ao analisar o contrato, com todas as suas diversidades, o juiz deve examinar com equilíbrio e parcimônia a principiológica clássica do contrato, onde se

presumia que as partes eram inteiramente livres para contratar, posicionando-se em plano de igualdade, sem qualquer distinção de informação e conhecimento. Isto porque, diante de uma relação de consumo, a atuação do magistrado deve ser mais dinâmica, com vistas a garantir a igualdade das partes ao menos no plano jurídico.

O caráter de norma pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga, em certos casos, a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei, da igualdade e da justiça contratual.

Como bem salientado em sede doutrinária, capitaneada pelo eminente Desembargador Sergio Cavalieri Filho, "o Código do Consumidor criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorrer relação de consumo", sendo que esta é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, em que figura numa ponta o fornecedor de produtos e serviços, e na outra o consumidor, tendo por objeto a circulação de produtos e serviços. (*in Programa de Responsabilidade Civil* – 2ª edição – Malheiros Editores - p. 359)

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, relevantes princípios passaram a incidir sobre a responsabilidade do fornecedor.

Foi adotada a teoria do risco do empreendimento, através da qual todo aquele que desenvolve alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens e serviços postos à disposição do consumidor, sem a aferição de culpa.

O fornecedor passou, então, a ser o garantidor dos produtos e serviços lançados no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

O artigo 14 da Lei nº 8.078/90 estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o que implica no reconhecimento de que o consumidor tem somente que comprovar o dano e o nexo causal, para obter a indenização dos danos suportados em decorrência do evento danoso.

No caso em apreciação, não se encontram presentes quaisquer das excludentes do dever de indenizar previstas no § 1º, do

artigo 14, da Lei Consumerista, restando demonstrada, à saciedade, a existência de um defeito na prestação do serviço, já que, por tudo que consta nos autos, é totalmente verossímil a alegação feita na inicial de que a ré vem se recusando injustamente a autorizar os procedimentos necessários para a manutenção da vida do autor, com base em cláusula abusiva constante do contrato firmado entre as partes.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor enumera como sendo direitos básicos do consumidor, entre outros: a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços; a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais suportados, e a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

O artigo 51 trata das cláusulas contratuais consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor, enumerando-as em seus incisos, e atribuindo às mesmas, nulidade de pleno direito.

As cláusulas listadas são sancionadas pela lei com a nulidade absoluta.

Na realidade, a Lei nº 8.078/90 inovou de forma expressiva o espírito do direito das obrigações, principalmente no tocante ao princípio do *pacta sunt servanda*. Isto porque, a Lei Consumerista reduz o espaço antes reservado ao âmbito da autonomia de vontades, proibindo, através de normas imperativas, que se pactuem determinadas cláusulas, com vistas a proteger o consumidor, assegurando o reequilíbrio do contrato.

As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, imperativas, e, portanto, inafastáveis pela vontade das partes.

Tais normas constituem instrumento do direito consumerista para restabelecer o equilíbrio rompido e amparar as expectativas legítimas do consumidor, compensando a sua vulnerabilidade fática.

A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, já que as normas do Código de Defesa do Consumidor instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo.

Assim, se alguma cláusula traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem jurídica, e, portanto, a autonomia de vontade não prevalecerá.

A abusividade é intimamente relacionada com o abuso do direito, ou seja, o uso malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um direito concedido a um agente, e viola a boa-fé objetiva, causando prejuízo grave e desequilíbrio contratual.

O artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, norma geral sobre cláusulas abusivas presentes em contratos de adesão ou paritários de consumo, considera abusivas as cláusulas que exonerem a responsabilidade por vícios de qualquer natureza ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

O inciso IV do artigo 51 combinado com o § 1º constitui, no sistema consumerista, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

O inciso IV, do artigo 51 da Lei Consumerista proíbe de maneira geral todas as disposições que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

O inciso XIII, do supramencionado dispositivo legal, por seu turno, considera nula a cláusula que prevê a modificação do conteúdo e da qualidade da prestação contratual, enquanto o inciso XV revela que devem ser consideradas nulas todas as outras cláusulas não previstas na lista do artigo 51, mas que estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor.

O § 1º do artigo 51 da Lei nº 8.078/90 explica a expressão “desvantagem exagerada” para o consumidor, que são aquelas cláusulas que ofendem os princípios fundamentais do sistema consumerista; que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o equilíbrio contratual, e que se mostram excessivamente onerosas para o consumidor, justamente a hipótese dos autos, já que é manifesta a abusividade e, portanto, nulidade da cláusula VI, letra e, do contrato firmado entre as partes.

Na espécie, encontra-se evidenciada a prática de um ato ilícito e abusivo praticado pela ré, impondo a caracterização de um grave defeito na prestação do serviço narrado na inicial.

Não se pode perder de perspectiva que, ao contratar a assistência médico-hospitalar, o consumidor cria expectativas legítimas de se ver socorrido quando de seu infortúnio, não se mostrando razoável a exclusão de todos os procedimentos médicos e cirúrgicos necessários para a manutenção da vida e da saúde do paciente, desde que diretamente relacionados com outro tratamento ou doença cobertos, sob pena de vulneração ao princípio da boa-fé objetiva e, até mesmo, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade.

Sobre o tema, elucidativas são as lições do culto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proferidas por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 519940/SP:

"Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade" (REsp nº 158.728/RJ, DJ de 17/5/99). Em outro precedente mais recente, também da minha relatoria, esta Terceira Turma decidiu sobre a exclusão da cobertura de certo tipo de fisioterapia, constante de cláusula contratual. O ponto nevrálgico foi, da mesma forma que no anterior julgado, a circunstância da vinculação entre a terapia excluída e o ato cirúrgico coberto pelo contrato. Cobrindo o plano de saúde o ato cirúrgico, isto é, cobrindo a prostatectomia radical, não é razoável que deixe de cobrir a correção das complicações dela oriundas. Seria, a meu sentir, um contra-senso, admitir que a cobertura do plano, que tem por finalidade a cura do segurado, fosse interrompida por cláusula limitativa, que, em patologia coberta pelo plano,

impedisse o total restabelecimento do paciente (...) se a cobertura desejada está vinculada a um ato ou procedimento coberto, sendo patologia de conseqüência, não se pode considerar como incidente a cláusula proibitiva, sob pena de seccionarmos o tratamento que está previsto no contrato.” (STJ – RESP 519940/SP – 3ª Turma – Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 17/06/2003)

Assim, é de se impor a condenação do réu a autorizar os procedimentos cirúrgicos e hospitalares que o autor necessite para a manutenção da sua saúde, sob pena de incidência de multa diária, com vistas ao cumprimento efetivo da obrigação de fazer.

Os danos morais alegados restaram devidamente caracterizados, já que, na recusa indevida e reiterada da ré de autorizar os procedimentos médicos e cirúrgicos necessários para afastar o abalo à saúde e combater o sofrimento do consumidor, se verifica a ofensa inequívoca a direitos da personalidade do mesmo, em especial, a sua dignidade e saúde.

Para a fixação do dano moral, deve-se levar em consideração, a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

No caso *sub judice*, contudo, deve ser fixado o *quantum* indenizatório pleiteado pelo próprio autor à título de indenização por danos morais, a saber: R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na inicial, para determinar que a empresa-ré autorize todos os procedimentos cirúrgicos e hospitalares que o autor necessite, bem como, todos os tratamentos e internações necessários para a manutenção da saúde do autor, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Condene a ré, ainda, ao pagamento de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária, a partir da presente data, e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação.

Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Duque de Caxias, 04 de outubro de 2006.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO
JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUTOR, PACIENTE DO SUS, QUE PRETENDE SEJA O RÉU CONDENADO À IMPORTAÇÃO E REALIZAÇÃO DE NOVO TRANSPLANTE DE CórNEA, DIANTE DO QUADRO DE REJEIÇÃO APRESENTADO EM INTERVENÇÃO CIRÚRGICA PRETÉRITA. CENTRO DE ESTUDOS-RÉU QUE É CREDENCIADO AO SUS. APLICAÇÃO DAS NORMAS INERENTES AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, A TEOR DO ART. 196 E SEGUINTE DA CF/88. TRANSPLANTE QUE SÓ É POSSÍVEL COM A DISPONIBILIDADE DA CórNEA, SENDO QUE, PARA TANTO, DEVE O AUTOR SE CADASTRAR NO PROGRAMA DE TRANSPLANTES, DE ATRIBUIÇÃO DA CENTRAL ESTADUAL DE TRANSPLANTES – CNCDO/RJ. ACESSO AO REFERIDO PROGRAMA, QUE DEVE OBEDECER ÀS REGRAS DE IGUALDADE E UNIVERSALIDADE, DEVENDO O AUTOR AGUARDAR SEU CHAMAMENTO PARA QUE A INTERVENÇÃO SEJA REALIZADA. NOVA INSCRIÇÃO DO AUTOR, QUE JÁ FOI PROVIDENCIADA. AUTOR QUE, DIANTE DO SEU HISTÓRICO, APRESENTAVA PRÉ-DISPOSIÇÃO À REJEIÇÃO. CENTRO DE ESTUDOS QUE PRESTOU TODOS OS SERVIÇOS INERENTES AO PRÉ E PÓS-OPERATÓRIO. OBRIGAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA MEDICINA, SALVO SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, QUE É DE MEIO, E NÃO DE RESULTADO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO PRATICADO PELA RÉ. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (**PROCESSO Nº 2005.800.101799-9. JUIZ: DR. LEONARDO CARDOSO E SILVA**)

XI JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir.

Alega o autor, em síntese, que foi encaminhado à ré pelo SUS para um transplante de córnea no olho direito, sendo que em 20/06/2003 foi submetido ao procedimento cirúrgico pelo Dr. Não obstante, após o procedimento cirúrgico, o autor procedeu ao resguardo necessário e aos cuidados pós-operatórios, tendo comparecido a todas consultas médicas. Em 09/10/2003, o autor compareceu à ré e relatou ao médico que lhe assistia que o olho que havia recebido a córnea estava apresentando irritação, bem como

que estava sentindo dores, salientando, ainda, que não conseguia enxergar direito com a referida vista. Apesar dos tratamentos, o quadro que se apresentava era de rejeição da córnea, sendo que diagnosticada tal situação, a ré ficou de inscrever o autor no programa do Rio Transplante, a fim de possibilitar o transplante de uma nova córnea, já que a transplantada estava comprometida. O documento necessário para o cadastramento deveria ser enviado diretamente pela ré, o que não foi feito, sendo que o autor, ao se dirigir ao Rio Transplante, verificou que não estava cadastrado, tendo comparecido novamente à ré, em 12/07/2005, quando lhe foi prometido novo transplante, com data retroativa, salientando que em 13/07/2005 compareceu novamente à ré, quando lhe foi entregue o documento pertinente para que fosse cadastrado no Programa de Transplante. Portanto, diante da situação, mesmo sendo um paciente do SUS, deve o autor ser tratado como um paciente particular, determinando-se que a ré proceda a importação da córnea e realize o transplante no autor. Requer, ainda, que a ré compense o autor pelos danos morais suportados, diante dos transtornos e da dor decorrentes da situação.

Em contestação alega a ré, em preliminar, que se faz necessária a realização de perícia médica diante da complexidade da questão, devendo, pois o processo ser extinto sem a apreciação do mérito. Aduz, ainda, que o pedido do autor importaria em obrigar a ré a praticar ato ilícito, uma vez que o transplante de córnea efetuado no autor foi feito através de convênio com o SUS, no hospital da Piedade, estabelecimento que não possui nenhum convênio com a ré. No mais, alega que não poderia realizar a cirurgia de transplante de córnea, pois não possui autorização do SUS para esta espécie de intervenção, mas tão-somente para acompanhamento pré e pós-cirúrgico. Denota, ainda que o CEPOA não atende pacientes particulares, o que é vedado diante das normas insertas em seus Estatutos, sendo que, a própria negligência do autor provocou a situação em tela, tendo a ré procedido devidamente com as suas obrigações decorrentes do pós-operatório. Não obstante, aduz que a inscrição que havia sido feita via fax extraviou-se na Central de Transplantes, sendo que, em contato com a Central, foi dito que uma nova solicitação teria data retroativa, tendo sido entregue uma via do novo requerimento ao Paciente, para que este a encaminhasse à Central, uma vez que esta é a nova regra de

cadastro. Outrossim, denota que a obrigação de fazer depende de ato de terceiro, uma vez para realizar-se a cirurgia deve ser obtida uma Córnea, o que é da atribuição do Rio Transplante. Acrescenta que deve ser observado que Portaria do Ministério da Saúde informa quais são os casos de urgência, ou seja, perfuração corneana, cegueira bilateral em crianças e decemetocelose, que é perfuração iminente da córnea, não se enquadrando o autor em nenhuma dessas hipóteses. Por fim, menciona que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser indeferido, uma vez que não estão presentes os requisitos legais, bem como que os pedidos devem ser julgados improcedentes, não havendo dano moral a ser compensado, pois a contestante agiu de maneira lícita, de acordo com os procedimentos inerentes à espécie.

A preliminar de produção de prova pericial médica, diante da alegada complexidade da demanda não deve ser acolhida, pois conforme o relato do médico arrolado pela própria ré, o transplante de córnea no autor se faz necessário, diante do quadro de rejeição apresentado, sendo certo que no mais, a referida preliminar se confunde com o mérito, o que será oportunamente analisado.

O autor, que é paciente da ré através de convênio firmado com o SUS, ou seja, não é paciente particular, pretende que o Centro de Estudos e Pesquisas Oculistas Associados seja condenado na obrigação de fazer consistente na importação e na realização de novo transplante de córnea diante do quadro de rejeição apresentado pela intervenção cirúrgica pretérita.

As normas inerentes ao atendimento pelo Sistema Único de Saúde encontram-se dispostas em Legislação Específica, sendo certo que os artigos 196 e seguintes da CRFB/88 dispõem acerca dos preceitos básicos acerca da saúde.

O art. 196 da CRFB/88 arrima que: "A saúde é um 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". (grifei).

Por seu turno, o art. 197 da CRFB/88, determina que: " São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da Lei, sobre sua regulamentação,

fiscalização e controle, **devendo a sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros** e, também através de pessoa física ou jurídica de direito privado. (grifei)

De tal maneira, sendo a ré uma credenciada do SUS, nos termos do documento acostado às fl. 34, entendo que a obrigação que pretende o autor ver condenado o Centro de Estudos e Pesquisas Oculistas Associados viola os preceitos básicos dos aludidos dispositivos Constitucionais, além de pretender submeter à referida parte a uma obrigação que é de atribuição do SUS.

O transplante só é possível com a disponibilidade da córnea, sendo que para tanto deve o autor se cadastrar no programa de transplantes no caso, de atribuição da Central Estadual de Transplantes – CNCDO /RJ – Rio Transplantes.

O acesso ao programa deve obedecer às regras inerentes, sendo certo que o referido acesso é universal e igualitário, nos termos do preceito Constitucional mencionado em epígrafe, não cabendo à ré a função de receptora das córneas, muito menos de cadastramento e antecipação de fornecimento da córnea, devendo o autor aguardar o seu chamamento para que a intervenção seja realizada.

Ademais, conforme se observa do Estatuto Social acostado às fls. 45/53, a ré é uma entidade sem fins lucrativos, que promove o estudo e a pesquisa no campo da oftalmologia, realizando, ainda, as intervenções médicas necessárias para o auxílio daqueles que pretendem se submeter ao transplante de córnea.

Diante do quadro apresentado pelo autor, conforme mencionado pelo Dr., o mesmo apresentou um quadro de rejeição, necessitando de um novo transplante, sendo certo que já foi providenciada uma nova inscrição, estando o autor na fila para receber uma nova córnea, denotando que o prognóstico inicial do autor já era duvidoso, possuindo este pré-disposição para rejeição, e que diante de seu histórico, o mesmo poderá esperar o novo transplante sem que haja nenhuma seqüela. Aduz, ainda, que o Centro não possui autorização do SUS para realizar transplante de córnea.

De tal maneira, diante das provas adunadas, entendo que o Centro de Estudos, diante de sua condição de conveniado do SUS, prestou todos os serviços inerentes ao pré e pós-operatórios,

sendo certo que a obrigação dos profissionais da medicina, salvo em situações excepcionais, é de meio, e não de resultado.

Portanto, não houve qualquer ato ilícito praticado pela ré, que agiu na qualidade de conveniada do SUS de acordo com as suas atribuições, não podendo a referida parte ser condenada a importar uma córnea e realizar novo transplante no autor, uma vez que tal pedido é incompatível com as atribuições do Centro de Estudos e Pesquisas Oculistas Associados, bem como vai de encontro aos preceitos determinados pelo Sistema Único de Saúde.

Qualquer medida visando à antecipação da intervenção deve ser intentada em face da Central Estadual de Transplantes – CNCDO /RJ – Rio Transplantes, que é o Órgão competente para o cadastramento e a liberação das córneas.

Por fim, quanto ao pedido de compensação pelos danos morais suportados, mister se faz observar que não foi praticado nenhum ato ilícito pela ré, motivo pelo qual incabível o pedido de compensação nos termos do pedido contido na inicial.

Ademais, é preciso estancar a idéia de que todo e qualquer aborrecimento seja fonte de indenização por danos morais, sendo certo que no caso vertente a ré agiu na qualidade de credenciada do SUS, de acordo com as suas atribuições, não restando comprovada nenhuma situação praticada pela referida parte que desse ensejo ao pedido compensatório.

Pelo exposto, afasto a preliminar e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido constante na inicial, na forma do art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em custas processuais e em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquite-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 19 de Setembro de 2005.

LEONARDO CARDOSO E SILVA

JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. AUTORA QUE FOI VÍTIMA DE ASSALTO NO INTERIOR DE COLETIVO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA RÉ. FATO INCONTESTE. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE ENTENDE PELA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA TRANSPORTADORA, EM CASO DE ASSALTO A ÔNIBUS SUBURBANO. FORÇA MAIOR. SUJEITO PASSIVO QUE NÃO TEM COMO REAGIR A ESSE FATO. PODER CONCEDENTE QUE NÃO PREVÊ, DENTRE AS DESPESAS DA CONCESSÃO, A MANUTENÇÃO DE UM GUARDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR-SE QUE A CONCESSIONÁRIA ADOTE TAL PROVIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PROVA DOS AUTOS QUE NÃO DEMONSTRA TER O RÉU AGIDO COM CULPA OU DOLO PARA O EVENTO CAUSADOR DO DANO. ATRASO NO TÉRMINO DA VIAGEM, QUE, TAMPOUCO, DEVE SER IMPUTADO AO RÉU. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (**PROCESSO Nº 2005.800.179033-0. JUIZ: DR. FERNANDO ROCHA LOVISI**)

VIII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

ASSENTADA

Aos 30 dias do mês de maio de 2006, na sala de audiências deste Juízo, às 13h45m, perante o M.M. Juiz de Direito Dr. FERNANDO ROCHA LOVISI, realizou-se a audiência de instrução e julgamento. Ao pregão, responderam a parte autora, que outorgou mandato verbal à advogada dativa Dra., bem como o preposto e o advogado da parte ré. Proposta a conciliação, foi a mesma recusada. Pela parte ré, foi oferecida contestação por escrito, da qual teve vista, neste momento, a parte autora, que se reporta à inicial. A autora esclarece que está solicitando uma indenização pela razão de ter sido assaltada no interior do ônibus, uma vez que levava a quantia de R\$ 400,00. Pede uma indenização também porque o ocorrido atrasou sua viagem. A autora pede a oitiva da Sra., sua colega de trabalho, que também foi vítima do assalto perpetrado no interior do coletivo, no sentido de comprovar o assalto, que as pessoas ficaram nervosas com a ocorrência do crime e que o acontecido acabou atrasando a viagem de trabalho, tanto da testemunha, quanto da autora. Esclarece que são funcionárias do

Ministério e o trabalho que iam fazer era fiscalizar prova de concurso. Embora a testemunha e a requerente tenham dormido mal e alojadas no COMAR, não atrapalhou o trabalho que ambas iam fazer no sentido de fiscalizar o concurso, ou seja, chegaram antes do início do certame e fiscalizaram a prova de forma normal. A parte ré pede a oitiva do Sr., que é funcionário da empresa, exercendo a função de gerente setorial. Esse senhor irá esclarecer que todas as providências pertinentes foram tomadas pelo gerente. Ambas as partes pedem apenas a oitiva das pessoas supra mencionadas, desistindo expressamente da oitiva de qualquer outra testemunha. A autora também esclarece que, embora com atraso, a Viação a levou ao destino sem cobrar algum outro valor para a requerente. Pelo Juízo foi proferida a seguinte sentença: Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95.

Trata-se de ação de responsabilidade civil, na qual a autora afirma ter o réu lhe causado um dano, em decorrência de assalto a coletivo pertencente à empresa ré.

O réu foi citado e contestou o pedido, solicitando a improcedência.

É o breve relato.

A meu sentir, esta demanda não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência majoritária dos tribunais, inclusive do STJ, não favorece o pleito da autora.

Realmente, a ré, em sua contestação, alega caso fortuito e força maior, que são causas que excluem a responsabilidade civil.

De acordo com a prova dos autos, é fato incontroverso o assalto no coletivo, de propriedade do Réu.

Outrossim, desnecessária é a oitiva da testemunha da autora, em primeiro lugar, pela razão de que o réu não nega o crime ocorrido no interior de seu ônibus.

Além do que, a testemunha também foi vítima do roubo, que acabou atrapalhando o trabalho em conjunto que ia fazer com a autora. Assim, esse Juízo a considera suspeita, uma vez que também tem interesse na lide, sendo indeferido o depoimento na forma do art. 405, § 3º, IV, do CPC.

Por oportuno, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal que assalto a ônibus suburbano exclui a responsabilidade civil da empresa transportadora, por ser caso de força maior, senão vejamos:

“Civil. Responsabilidade civil do transportador. Assalto a ônibus suburbano. Passageiro que reage e é mortalmente ferido. Culpa presumida, afastada. Regra moral nas obrigações. Risco não coberto pela tarifa. Força maior. Causa adequada. Segurança fora do alcance do transportador. Ação dos beneficiários da vítima, improcedente contra a empresa transportadora. Votos vencidos”.

Ressalte-se a brilhante fundamentação do voto do Douto Ministro Décio Miranda:

“Enfim, em todo o contexto da lei, há sempre um liame, por mais tênue que seja, entre o dano e a possibilidade de interferência, para evitá-lo, do seu suposto causador”.

É aí, justamente, que entra a regra moral da obrigação.

O requisito da culpa pode ser diminuído, pode ser aliviado, pode ser reduzido a um mínimo, mas esse mínimo há de corresponder à ressalva do princípio ético de que ninguém deve responder por um dano para o qual não concorreu.

Ora, o assalto contra o coletivo de passageiros, praticado por criminoso comum, é, visivelmente, caso de força maior. Esta consiste justamente em que o sujeito passivo não tem como reagir contra o fato.

As salvaguardas que se querem imputar ao transportador, isto é, a manutenção de um guarda, a observância da porta do veículo permanentemente fechada, ou – imaginemos - até a utilização de sensores eletrônicos contra pessoas portadoras de objetos de metal, constituem providências que o empresário não pode, livremente, adotar, porque se trata de um serviço regrado, concedido. As cláusulas de segurança, de maior perfeição do serviço, estarão, fatalmente, ligadas a contraprestação tarifária. Sobre tudo isso, quem dispõe soberanamente é o poder concedente. Se este não prevê, entre as despesas da concessão, a manutenção de um guarda, como prevê o motorista e o trocador, não é possível exigir

que o transportador o tenha. Seria até, provavelmente, multado e penalizado o transportador, se adotasse providências não previstas nas cláusulas e regulamentos da concessão. (Acórdão citado, págs. 1209/1210).

Da mesma forma, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, abaixo citado:

“EMENTA: Recurso especial. Responsabilidade civil. Indenização de direito comum. Caso fortuito. Vítima menor.

1. Reconhecendo, expressamente, o Acórdão, examinando a prova dos autos, que o evento danoso decorreu de caso fortuito, não tem cabimento algum a condenação da empresa ré, se dolo ou culpa não lhe pesa.

2. É insuficiente o suporte de ser o trabalho considerado perigoso ao alvedrio do julgador, eis que o órgão próprio como tal não configura o serviço de medição topográfica exercido pelo menor vitimado, tal como indicado no julgado recorrido.

**3. Recurso especial conhecido e provido.”
(Resp. nº 109.200 - Santa Catarina, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)**

O fato é que a autora reclama também pela quantia que foi roubada por terceiros de má-fé, no interior do coletivo de propriedade do réu, sendo que a jurisprudência não autoriza tal indenização por ser caso fortuito ou de força maior, que excluem a responsabilidade civil da ré, uma vez que, pelo contrato de concessão, não está obrigada a manter segurança armado no interior do ônibus e tampouco instalar aparelhos para a detecção de metal, tal como armas, pois inclusive acarretaria um incremento substancial ao valor das passagens, cujo valor também está disciplinado no contrato de concessão regulado pelo Poder Público.

E, a prova produzida nos autos não demonstra ter o Réu agido com culpa ou dolo para o evento causador do roubo dos

objetos do autor, pelo contrário, comprova que o ato ilícito foi causado por motivo de força maior, sendo, portanto, descabida a indenização pleiteada.

Por derradeiro, noto que o atraso no término da viagem também não pode ser imputado ao réu, dado aos acontecimentos, que inclusive dependem da atuação de órgão estatal, a Polícia, no sentido de investigar o crime, o que toma tempo.

Noto ainda que, mesmo com esse atraso, a autora e sua colega chegaram em tempo hábil para realizar o trabalho que tinham sido escaladas.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com julgamento do mérito.

Sem imposição de ônus de sucumbência (art. 55, da Lei nº 9.099/95).

Publicada em audiência. Intimados os presentes. Registre-se. Nesta ocasião, ficam as partes cientes sobre o determinado no Ato Normativo Conjunto nº 01/2005, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 07/01/05, que dispõe sobre a eliminação de autos após o arquivamento definitivo. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente, às 14h21m. Eu, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Escrivã, subscrevo. Foi fornecida cópia da ata às partes.

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AQUISIÇÃO PELO AUTOR DE DOIS FILHOTES DA RAÇA LABRADOR NO ESTABELECIMENTO-RÉU. ANIMAIS QUE VÊM A FALECER QUINZE DIAS APÓS A COMPRA, VITIMADOS POR "PARVIROSE". RELAÇÃO DE CONSUMO. LEI 8.078/90 QUE VISA A PROTEGER O CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 CDC. AUSÊNCIA DE PROVA DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO § 1º DO ART. 14 CDC. FORTUITO INTERNO QUE NÃO AFASTA O DEVER DE INDENIZAR. RISCO DO EMPREENDIMENTO. EMPRESA-RÉ QUE DEVERIA TER SUBMETIDO OS CÃES VENDIDOS A AVALIAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DE VETERINÁRIOS GABARITADOS ANTES DE SUBMETÊ-LOS À VENDA. QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO, QUE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DANOS MATERIAIS CONSUBSTANCIADOS NAS DESPESAS COM A COMPRA DOS ANIMAIS E GASTOS COM O TRATAMENTO DA DOENÇA. RESSARCIMENTO QUE SE IMPÕE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTURAL. **(PROCESSO Nº 2007.802.007803-6. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por R. Lopes em face de A., sob a alegação de que adquiriu no estabelecimento empresarial da ré, no dia 21 de junho de 2006, dois filhotes de cães da raça labrador e um pacote de ração, efetuando pela compra o pagamento da quantia de R\$ 249,40 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta centavos); que, logo após a compra, ou seja, quinze dias após ter comprado os dois filhotes, os animais faleceram, tendo sido constatado que a morte ocorreu por estarem os aludidos cachorros infectados pelo vírus transmissor da doença conhecida como "Parvirose"; que o veterinário que atestou o falecimento dos cães asseverou que, em tais casos, ou seja, quando a moléstia se manifesta em fase tão precoce da vida dos animais, é comum estar toda a ninhada

contaminada pelo aludido vírus ao nascer; que os cães comprados foram dados de presente à sua namorada, tendo o autor suportado danos morais passíveis de reparação, uma vez que o fato, que deve ser considerado um defeito na prestação do serviço, causou-lhe aflição e angústia, tendo acompanhado o sofrimento intenso dos filhotes, que se iniciou logo após a compra, e perdurou até o falecimento noticiado nos autos, razão pela qual requer indenização por danos materiais, consistente nos gastos com a compra dos animais e as despesas suportadas com as despesas hospitalares e honorários médicos, além de indenização por danos morais.

Por ocasião da **audiência de instrução e julgamento** de fl.57, a empresa-ré apresentou sua **contestação**, às fls.14/20, formulando, ainda, pedido contraposto, tendo as partes se manifestado em **alegações finais**.

É o relatório. Passo a decidir.

Através da presente demanda visa o autor a indenização por danos materiais e morais decorrentes da alegação de violação das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor pela ré, empresa atuante no ramo de PET SHOP, em razão da venda de dois cães contaminados pelo vírus Parvirose, que faleceram logo nos quinze dias após a compra. Argumenta o autor ter sido vítima de uma falha na prestação do serviço, já que lhe foram vendidos dois cachorros contaminados ao nascer, tendo suportado danos morais passíveis de reparação ao acompanhar o intenso sofrimento dos animais até o conseqüente falecimento, além de gastos materiais, que se revelaram necessários na tentativa de recuperação da saúde dos cães e na manutenção da vida dos mesmos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência dos Juizados Especiais Cíveis, uma vez que, ao contrário do que afirma a empresa-ré, não se vislumbra qualquer complexidade capaz de afastar a competência dos Juizados Especiais Cíveis para o deslinde da lide vertente, ressaltando-se, ainda, a nítida impossibilidade de realização de perícia nos animais, que foram enterrados em julho de 2006.

Passo a apreciar o pleito indenizatório formulado pelo consumidor, que adquiriu junto à empresa-ré os animais contaminados desde o nascimento, que acabaram falecendo, após marcante sofrimento dos mesmos e de seu dono, quinze dias após a compra e venda.

Criado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor provocou relevantes mudanças no cenário jurídico brasileiro, propiciando um maior equilíbrio nas relações jurídicas travadas entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor, justamente, para debelar imperfeições, inevitáveis no mercado de consumo, conferindo ao consumidor uma igualdade jurídica suficiente para compensar a sua desigualdade econômica frente ao fornecedor.

Ressoa evidente, portanto, que a Lei nº 8.078/90 criou um verdadeiro sistema de normas e princípios, visando proteger o consumidor hipossuficiente, e efetivar os seus direitos, tão lesados ao longo do tempo, e que, hoje, contam com uma maior proteção.

Forçoso convir que, nas relações jurídicas de consumo, se aplicam os princípios e normas de ordem pública de assento constitucional, contidas no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor constitui uma lei de função social e, conseqüentemente, de ordem pública, com origem constitucional. Em toda e qualquer relação de consumo devem ser observados, fielmente, os princípios básicos que informam a Lei Consumerista, tais como: a boa-fé objetiva, transparência e confiança.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, relevantes princípios passaram a incidir sobre a responsabilidade do fornecedor. Foi adotada a teoria do risco do empreendimento, através da qual todo aquele que desenvolve alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens e serviços postos à disposição do consumidor, sem a aferição de culpa. O fornecedor passou, então, a ser o garantidor dos produtos e serviços lançados no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Os artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 8.078/90, estabeleceram a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o que implica no reconhecimento de que o consumidor tem somente que comprovar o dano e o nexo causal, para obter a indenização dos danos suportados em decorrência do evento danoso.

A responsabilidade pelo fato do serviço vem prevista no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O § 1º, do artigo 14, da Lei Consumerista estabelece que o serviço é defeituoso, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração determinadas circunstâncias, tais como: o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que, razoavelmente, são esperados pelo consumidor, à época em que foi fornecido o serviço. Configuram excludentes do dever de indenizar: a inexistência de defeito; o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, e o fortuito externo, que é aquele fato que não guarda qualquer relação com a atividade do fornecedor, sendo totalmente estranho ao produto ou serviço. O fortuito interno, que nada mais é do que o fato imprevisível e inevitável, ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não afasta o dever de indenizar do fornecedor, já que parte integrante de sua atividade, ligando-se aos riscos do empreendimento de maneira íntima.

Na espécie, por não estarem presentes as excludentes acima mencionadas, a concessão da indenização pleiteada se impõe.

Releva notar que, conforme registrado anteriormente, a relação entre as partes é de consumo, logo, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, cabendo-lhe demonstrar que o serviço prestado não foi defeituoso ou que o evento ocorreu por fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, ou, ainda, que o fato configura um fortuito externo, que é aquele que não guarda qualquer relação com a atividade do fornecedor, PET SHOP, sendo totalmente estranho ao produto ou serviço.

No caso *sub judice*, ainda que o fato fosse imprevisível e inevitável, e até mesmo desconhecida a contaminação no nascimento pela empresa que comercializou os animais, forçoso reconhecer a existência de um fortuito interno, que não afasta o dever de indenizar, eis que parte integrante da atividade da ré, ligando-se aos riscos do empreendimento de maneira íntima.

É importante notar que o risco da atividade desenvolvida é da empresa-fornecedora, não podendo ser transferido, de maneira manifestamente ilegal, posto que contrária aos princípios e normas de ordem pública e assento constitucional contidas no Código de Defesa do Consumidor, para o consumidor.

Incumbia à empresa-ré, portanto, submeter os cães vendidos a avaliação prévia por parte de veterinários gabaritados antes de submetê-los à venda, criando legítimas expectativas nos consumidores da aquisição de animais plenamente saudáveis e aptos para o suprimento das necessidades que geraram a compra.

Assiste razão ao autor, portanto, ao pretender indenização por danos morais.

É importante notar que o dano moral atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento e tristeza à vítima.

A hipótese retratada nos autos não revela mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada, a não autorizar a indenização por danos morais.

Verifica-se, na espécie, a existência de uma situação intensa e duradoura de dor e aflição, suficiente para provocar um desequilíbrio psicológico no indivíduo.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, algumas considerações se fazem necessárias.

Não se pode perder de perspectiva que, na fixação do dano moral, o Magistrado deve observar o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, ou seja, é preciso que a indenização seja suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais, uma vez que qualquer quantia a maior importará em enriquecimento sem causa, a ensejar novo dano. Verifica-se, portanto, que, fixação do *quantum debeatur*, o Juiz deve fazer uso do bom senso e da prudência, observando, sempre, o princípio da razoabilidade, sem esquecer, contudo, do caráter punitivo da indenização por danos morais, que visa evitar que reprováveis lesões sejam perpetradas em situações semelhantes.

Considerando-se a impossibilidade deste Magistrado de condenar a ré ao pagamento de valor indenizatório à título de dano moral superior ao pleiteado, deve ser fixada a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a este título.

Deve ser a ré condenada, outrossim, ao pagamento dos danos materiais suportados e comprovados nos autos pelo autor, referentes às despesas com a compra dos animais contaminados e os gastos relacionados com o tratamento da doença a que os cães foram acometidos, a saber: R\$ 459,40 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e quarenta centavos).

Passo a examinar o pedido contraposto formulado pela empresa-ré em face do autor na contestação.

Diante das marcantes peculiaridades existentes nos autos, algumas considerações se fazem necessárias.

Em primeiro lugar, não poderia, sequer, ser apreciado o pedido contraposto endereçado ao autor, uma vez que a empresa-ré não comprovou, por qualquer documento idôneo, a sua condição de microempresa, a autorizar a formulação do pleito contraposto nos autos vertentes. Ressalte-se que o documento de fl. 24, por si só, não se mostra suficiente para comprovar a condição de microempresa da ré.

Entretanto, mesmo que assim não se considere, melhor sorte não possui a empresa-ré, pelos fundamentos a seguir expostos, não se vislumbrando, inclusive, qualquer ato configurador de litigância de má-fé perpetrado pelo autor, que não incorreu na prática de nenhuma das hipóteses caracterizadoras da condição de litigante de má-fé, limitando-se a exercer um direito constitucionalmente assegurado de acesso ao Poder Judiciário, visando reparar lesão ou ameaça a direito, na forma do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República.

Por outro lado, o processo anteriormente instaurado, que teve seu trâmite no II Juizado Especial Cível de Niterói, não constitui qualquer óbice para o ajuizamento da demanda vertente, eis que foi extinto sem resolução do mérito, em razão do não-comparecimento do autor na audiência de conciliação, por motivos alheios à sua vontade.

Desta feita, considerando-se que o autor agiu como jurisdicionado, na crença do seu direito, atribuindo ao Estado, na forma do ordenamento jurídico, a solução do conflito, e que o mero ajuizamento da demanda vertente não pode autorizar, sem qualquer justa causa incidente, a sua condenação em litigância de má-fé, bem como a suportar os prejuízos da empresa-ré em defender-se no processo judicial legitimamente instaurado, revela-se totalmente descabida a pretensão exposta no pedido contraposto submetido à apreciação judicial.

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido contido na inicial, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 459,40 (quatrocentos e cinqüenta e nove reais e quarenta centavos) a título de inden-

zação por danos materiais, acrescidos de correção monetária, a contar do desembolso, e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação, e ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária, a partir da presente data, e juros legais de 1% ao mês a contar da citação, e julgo **IMPROCEDENTE** o pedido contraposto formulado pela empresa-ré em face do autor. Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Duque de Caxias, 10 de julho de 2007.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO

JUIZ DE DIREITO

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA PARTIDA DE VÔO INTERNACIONAL COM DESTINO A BUENOS AIRES. COMPANHIA AÉREA QUE DESEMBARCOU PASSAGEIROS EM MAR DEL PLATA. AUTORA QUE TEVE QUE SE DIRIGIR A SEU DESTINO PRETENDIDO EM ÔNIBUS PÚBLICO. VIAGEM RODOVIÁRIA QUE TEVE APROXIMADAMENTE 6 HORAS DE DURAÇÃO. VÔO DE VOLTA AO RIO DE JANEIRO, PELA MESMA COMPANHIA AÉREA, QUE CONTOU COM ATRASO DE 22 HORAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DA LEI 8.078/90. AUTORA QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE CONSUMIDOR (ART. 2º C.C. 17 C.C 29 CDC). RÉ QUE É FORNECEDORA, CONFORME ART. 3º CDC. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. ACERVO DOCUMENTAL TRAZIDO PELA AUTORA, QUE CORROBORA SUAS ALEGAÇÕES. FATO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART.14 CDC. DEVER DE INFORMAÇÃO VIOLADA PELA EMPRESA-RÉ. CONSUMIDORA QUE NÃO TEVE ACESSO A QUALQUER INFORMAÇÃO, SENDO-LHE IMPOSTA INTERMINÁVEL ESPERA, INCLUSIVE QUANDO SE ENCONTRAVA NO EXTERIOR, O QUE AGRAVA A RESPONSABILIDADE DA RÉ. DANO MORAL CARACTERIZADO. OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA MEDIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA **(PROCESSO Nº 2007.800.132542-0. JUÍZA: DRA. NATÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Trata-se de ação pelo rito sumaríssimo em que a parte autora pede indenização por danos morais ao argumento de que foi vítima do fato do serviço descrito na inicial. Acrescenta, a parte autora, que o vôo contratado junto à ré com destino a Buenos Aires atrasou cerca de cinco horas para decolar, teve duração diversa da contratada e desembarcou os passageiros em cidade distinta (Mar Del Plata), que dista aproximadamente 400 km de Buenos Aires. Aduz, ainda, que a ré não prestou qualquer informação aos passageiros e que teve que se dirigir ao destino pretendido, Buenos Aires, de ônibus público, numa viagem de aproximadamente 6 horas. Por fim, aduz que o vôo de volta ao Rio de Janeiro, também contratado junto à ré, atrasou cerca de 22 horas para decolar e

que, durante todo o período de espera no aeroporto, nenhuma informação lhe foi prestada.

Devidamente citada e intimada para audiência designada nos autos, a parte ré não compareceu através de preposto devidamente credenciado, motivo pelo qual decreto a sua revelia, com fundamento no art. 20 da Lei nº 9.099/95.

É o breve relatório. Decido, na qualidade de tabelar.

Ressalto, em primeiro lugar, que a relação jurídica objeto da presente demanda é de consumo, uma vez que a parte autora encontra-se abarcada pelo conceito normativo positivado nos arts. 2º c/c 17 c/c 29 da Lei n. 8.078/90 e, igualmente, a parte ré subsume-se ao conceito do art. 3º do referido diploma legal. Por essa razão, impõe-se a inteira aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor - que positiva um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais - inclusive no que se refere à possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da parte autora e à natureza da responsabilidade civil da parte ré.

Em assim sendo e, mais, considerando as alegações veiculadas pela parte autora em sua petição inicial, bem como os efeitos decorrentes da decretação da revelia da parte ré (art. 319 do CPC), tenho como procedentes as razões invocadas ao embasamento da pretensão autoral.

Com efeito, reputo integralmente verdadeiros os fatos narrados na inicial, não somente em razão da incidência, no caso, do art. 319 do CPC, mas, sobretudo, em razão do acervo documental existente nos autos (fls. 19/22).

Tenho como configurado, assim, o fato do serviço descrito, impondo-se reconhecer que, em resumo, a viagem contratada pela autora juntamente com seu marido e amigos tornou-se um verdadeiro martírio em razão exclusivamente das condutas perpetradas pela ré. Isso porque, além dos atrasos gigantescos dos vôos por ela contratados (fls. 19 e 22 dos autos) - o que, por si só, caracteriza a responsabilidade civil do transportador, na forma do art. 14 do CODECON - não lhe foi prestada qualquer assistência ou qualquer informação, máxime no vôo de ida a Buenos Aires, no início da viagem absolutamente frustrada, quando a autora foi obrigada a desembarcar em cidade distinta do destino

contratado (fls. 21), depois de um vôo com duração muito superior à prevista no bilhete e tendo decolado somente depois de cinco horas de espera.

A responsabilidade civil da ré se agrava sobremaneira, entendo, pela demonstrada e inequívoca ausência absoluta de respeito à autora que, na qualidade de consumidora, não teve acesso a qualquer informação de modo a permitir a elaboração de uma solução paliativa para, ao menos, resguardar parte de seu feriado na presença de sua família e amigos. Impôs a ré à autora uma interminável espera, uma verdadeira *via crucis* quando, em verdade, tudo o que a mesma desejava era gozar de um pequeno período de descanso.

No que pertine ao vôo de volta ao Rio de Janeiro, revela-se injustificável o atraso de nada menos do que 22 horas para o embarque, igualmente sem qualquer informação ou auxílio por parte da ré, sendo de se destacar que, nesse caso, encontrava-se a autora fora de seu país, fato que, entendo, agrava em muito a responsabilidade civil da ré.

Em face de todas essas razões, resulta evidente o descaso e a irresponsabilidade com que a ré trata seus passageiros e, portanto, inexorável o fato do serviço descrito, bem como o dano moral dele decorrente. A fixação do valor devido a título de indenização pelo dano moral aqui configurado deve atender ao princípio da razoabilidade, pois se impõe, a um só tempo, reparar a lesão moral sofrida pela parte autora sem representar enriquecimento sem causa e, ainda, garantir o caráter punitivo-pedagógico da verba, pois a indenização deve valer, por óbvio, como desestímulo à prática constatada. À luz de tais critérios, e considerando a dimensão dos fatos aqui relatados, entendo que a quantia pleiteada pela autora na inicial a título de reparação é justa e adequada para o caso.

Em face de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** e condeno a parte ré ao pagamento, a título de indenização por danos morais, do valor de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora na taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, devendo tal quantia ser depositada em até 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado desta, sob pena de multa de 10% do valor fixado na forma do art. 475-J do CPC c.c Enunciado Jurídico nº 08

oriundo do VIII Encontro de Juizado Especiais Cíveis e Turmas Recursais, publicado através do Aviso nº 36/2006.

Sem ônus sucumbenciais em razão do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Após o trânsito em julgado da presente, dê-se baixa e archive-se.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2007.

NATHÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA

JUIZ DE DIREITO

AÇÃO INDENIZATÓRIA. FURTO DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO DAS CARTULAS POR TERCEIROS EM COMPRA REALIZADA NO ESTABELECIMENTO DO PRIMEIRO RÉU. PROTESTO E NEGATIVAÇÃO DOS TÍTULOS POR OUTRA EMPRESA (SEGUNDA RÉ). AUTOR QUE SOLICITA AO BANCO A MICROFILMAGEM DOS CHEQUES E IDENTIFICA A FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RÉ. LOJA QUE COMPROVOU QUE NÃO REALIZOU O PROTESTO INDEVIDO DOS TÍTULOS, TENDO OS REPASSADO A OUTRA EMPRESA (SEGUNDA-RÉ), QUE FOI A RESPONSÁVEL PELO PROTESTO INDEVIDO. COM A TRANSFERÊNCIA DO TÍTULO POR ENDOSSO, OCORREU A SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES, DEVENDO A SEGUNDA-RÉ RESPONDER PELOS DANOS DECORRENTES DO PROTESTO INDEVIDO. REVELIA DA SEGUNDA-RÉ. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ARTICULADOS NA INICIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SEGUNDA-RÉ QUE DEVE RESPONDER PELOS DANOS EXPERIMENTADOS PELO AUTOR, A TEOR DOS ARTIGOS 6º, VI E 14 CDC. DANO MORAL CARACTERIZADO. OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA MEDIDA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM FACE DA PRIMEIRA RÉ, E JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DA SEGUNDA RÉ (**PROCESSO Nº 2006.800.158584-0. JUIZ: DR. LEONARDO CARDOSO E SILVA**)

V JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir.

Alega o autor, em síntese, que em julho de 2006 recebeu em sua residência duas correspondências do departamento jurídico da segunda ré, comunicando o recebimento para protesto e negativação de dois de seus cheques de números 100299 e 100300, sendo os referidos títulos datados de 05/09/1996 e 05/10/1996. Menciona, ainda, que imediatamente entrou em contato com a referida empresa, informando que foi assaltado em 1996, tendo o seu talão de cheques furtado, sendo que na época munido da documentação pertinente, sustou as referidas cédulas perante o

Banco. Outrossim, verificando em seu extrato bancário que dois cheques haviam sido utilizados, solicitou a microfilmagem dos mesmos, quando constatou que teriam sido passados perante as Casas, sendo a sua assinatura falsificada. De tal maneira, o procedimento adotado pelos réus foram abusivos, uma vez que os cheques foram sustados, sendo certo que as cártulas encontram-se inclusive prescritas. Requer, de tal maneira, que o seu nome seja retirado dos cadastros de inadimplentes, bem como que as reclamadas sejam condenadas na compensação pelos danos morais suportados e também a pagarem em dobro o valor cobrado.

Em sede de contestação, a primeira ré alega, em síntese, que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que não enviou para protesto o nome do autor, muito menos para os cadastros restritivos. No mais, aduz que firmou contrato com terceiros, visando ao ressarcimento dos valores não adimplidos oriundos de cheques devolvidos pelos bancos sacados, sendo certo que certo que como condição para o reembolso dos valores que não foram adimplidos, a contestante deveria remeter os cheques para a empresa, devidamente endossados, sendo que a mesma ficaria sub-rogada nos direitos e obrigações referentes àqueles títulos. Portanto, sendo o endosso meio de transmissão da obrigação constante na cártula, a contestante não possui qualquer responsabilidade pelos fatos narrados na inicial, sendo certo que os títulos devolvidos pelo banco sacado e reembolsados permanecem em poder da empresa cessionária, denotando-se que a, que sucedeu a empresa mencionada acima, negociou a sua carteira de cheques com a empresa, que por sua conta e risco, na tentativa de reaver aqueles créditos, enviou indiscriminadamente os títulos para protesto, inserindo o nome da contestante como favorecida ou portadora nos protocolos de protesto. Neste contexto, a preliminar de ilegitimidade passiva deve ser acolhida, na forma dos artigos 267, I e VI e 295, II, ambos do CPC. No mais, requer a denúncia da lide dos tabeliões de protesto de letras e títulos, uma vez que os atos foram praticados fora das prescrições legais. No mérito, menciona que os pedidos devem ser julgados improcedentes, uma vez que a contestante não possui responsabilidade pelos fatos narrados na inicial, sendo certo, ainda, que sequer possuía conhecimento de que os títulos estavam na posse da segunda ré.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela primeira ré deve ser acolhida, tendo em vista que comprovados os fatos narrados na contestação, em especial que a empresa, com a qual a contestante mantinha contrato para garantir o recebimento dos pagamentos feitos através de cheques devolvidos pelo banco sacado, repassou estes cheques a, que efetuou o protesto indevido.

Neste contexto, com a transferência do cheque através do endosso, ocorreu sub-rogação da segunda ré nos direitos e obrigações, devendo esta responder pelos danos decorrentes do protesto indevido.

Portanto, em que pese a venda que desencadeou a emissão do cheque protestado indevidamente ter sido efetuada nas dependências da primeira ré, esta não deve ser responsabilizada pelos danos auferidos pelo autor, posto que o protesto, conforme já mencionado, foi efetuado pela segunda ré, que sequer compareceu à audiência designada.

Deixo de apreciar o pedido de denúncia da lide, pois além de ser incompatível com o rito da Lei 9.099/95, restou-se prejudicado diante do acolhimento da preliminar.

No mérito, cumpre destacar que a segunda ré, apesar de intimada, deixou de comparecer à audiência designada, devendo ser decretada a sua revelia, com espeque no art. 20 da Lei 9.099/95, presumindo-se como verdadeiros os fatos articulados.

Outrossim, a responsabilidade da segunda ré, na qualidade de prestadora de serviços, é objetiva respondendo pelos danos causados, na forma dos artigos 6º, VI e 14 da Lei 8.078/90, tendo a referida parte efetuado o protesto indevido, conforme se infere do documento acostado às fls. 12.

O dano moral se afigura como incontestado, sendo certo que o bom nome do autor foi maculado de forma indevida, o que, sem dúvida, interferiu em seu bem-estar psicológico.

Não obstante, a decretação da revelia não tem o condão de legitimar a fixação do dano moral no patamar máximo, devendo ser observada a vertente punitivo-pedagógica da medida, bem como o princípio da razoabilidade e também a capacidade econômica do ofensor.

No caso vertente, entendo por bem fixar a compensação em R\$ 3.500,00.

Quanto ao pleito de pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado, entendo que o pedido não deve ser acolhido, visto que não foi comprovado que o autor teria adimplido com a quantia.

Pelo exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM A APRECIÇÃO DO MÉRITO**, em face da primeira ré, na forma do art. 267, IV e VI, ambos do CPC. **JULGO, OUTROSSIM, PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO EM FACE DA SEGUNDA RÉ, CONDENANDO-A** ao pagamento da quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) a título de danos morais, que deverá ser corrigida monetariamente, e acrescida de juros a contar da presente data até o efetivo pagamento. Determino, ainda, que seja enviado ofício ao 4º Ofício de Protesto de Títulos, a fim de que o protesto referente ao título mencionado às fls. 12 seja cancelado, no prazo de dez dias. Por fim, determino que a segunda ré se abstenha de enviar o nome do autor para os cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), limitada ao valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Sem custas e sucumbência, na forma do art. 55 da Lei 9.099/95.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquite-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2006.

LEONARDO CARDOSO E SILVA
JUIZ DE DIREITO

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. FURTO DE DOCUMENTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUTOR QUE DEVE SER EQUIPARADO A CONSUMIDOR, NOS TERMOS DO ART. 29 CDC. RÉUS QUE SÃO BANCOS DE DADOS MANTIDOS POR EMPRESÁRIOS ASSOCIADOS, E, CONFORME ART. 43 § 4º CDC, SÃO CONSIDERADOS ENTIDADES DE CARÁTER PÚBLICO. RÉUS QUE OFERECEM GRATUITAMENTE SERVIÇOS, TENDO O CONSUMIDOR ALERTADO A RESPEITO DA PERDA OU ROUBO DE SEUS DOCUMENTOS. AUTOR QUE COMUNICOU AOS RÉUS O FURTO DOS DOCUMENTOS, APRESENTANDO REGISTRO DE OCORRÊNCIA. NEGATIVAÇÃO QUE É POSTERIOR À COMUNICAÇÃO DO AUTOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL. PLEITO DE EXCLUSÃO DOS APONTAMENTOS QUE, CONTUDO, DEVE SER ENDEREÇADO ÀQUELES QUE SE DIZEM TITULARES DO CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROCESSO Nº 2007.800.095641-8. JUÍZA: DRA. ANDRÉIA MAGALHÃES ARAÚJO).**

III JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

E. propôs em face de SERASA S/A e SPC - SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO/CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DO RIO DE JANEIRO, ação com pedido de exclusão de seu nome dos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito (fls. 27/29) e de reparação por danos morais. Alega que no dia 14/01/07 teve seus documentos furtados e que providenciou o registro de tal ocorrência em sede policial. Afirma, ainda, que se dirigiu aos réus para alertá-los do ocorrido, oportunidade em que obteve declarações de que, até aquele momento, não constava nenhum registro negativo relativo ao seu CPF. Não obstante, no dia 20/08/07, não conseguiu realizar compra a crédito, visto que seu nome encontrava-se negativado a pedido de terceiros, embora não tivesse recebido qualquer notificação.

O 1ª réu sustenta que a responsabilidade pela inclusão, exclusão e exatidão das informações constantes do seu banco

de dados é das empresas que se dizem credoras. Aduz que em momento algum teria afirmado para o autor que seu nome ou CPF seria bloqueado para a inclusão de anotações pelos clientes dela e sim que a informação apresentada pelo autor seria disponibilizada quando da consulta por seus associados, sendo que a concessão ou não do crédito seria de inteira responsabilidade destes.

O 2º réu, preliminarmente, sustenta a ilegitimidade passiva. No mérito, narra que é simples gestor de banco de dados e que cabe à empresa credora a análise e aprovação do crédito. Diz que o serviço de “Alerta” tem a finalidade de informar aos lojistas associados a respeito de extravio ou subtração de documentos dos consumidores.

Inicialmente, supera-se a preliminar, na medida em que seus argumentos confundem-se com o mérito, devendo ser analisados no momento oportuno.

No mérito, trata-se de responsabilidade de natureza objetiva, haja vista que o autor deve ser equiparado a consumidor, nos termos da norma contida no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor.

Os réus são bancos de dados mantidos por empresários associados e, nos termos do art. 43, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, são considerados entidades de caráter público. É sabido que a responsabilidade pela inserção dos dados deve ser imputada àqueles que fazem tal solicitação, ou seja, lojistas, instituições bancárias, enfim, aqueles que se associam aos ditos “gestores dos bancos de dados”.

Por outro lado, os réus oferecem - dentre outros - serviço gratuito aos consumidores cujo fim é **alertar** a respeito de perda, furto ou roubo de seus documentos. Frise-se que esse tipo de serviço é prestado a terceiro, na medida em que os réus não têm qualquer relação contratual com o consumidor, mas tão-somente com os seus associados.

Observa-se que esse tipo de serviço é amplamente divulgado, até mesmo em sítios eletrônicos, como se vê dos documentos acostados pelo SERASA, onde se observa a seguinte oferta:

“Perda de Documentos.

Comunique o roubo ou o extravio de documentos.

Agora você pode registrar a ocorrência de documentos roubados, furtados ou extraviados e contar com o apoio da SERASA na hora de informar o comércio e as instituições financeiras sobre o fato, obtendo segurança e tranqüilidade, e evitando fraudes.

As informações são acrescidas ao banco de dados da SERASA e ficam disponíveis a todas as instituições financeiras e comerciais que o consulta, pelo tempo que você precisar. Apenas você, titular dos documentos, pode solicitar a exclusão dessas informações."

Muito bem. O autor, procurando justamente **segurança e tranqüilidade, para evitar fraudes**, procurou os réus e fez o comunicado de alerta no dia 14/03/07 (fls. 20, 22 e 23 e outras cópias acostadas pelos réus). Preencheu requerimentos, declinou o seu endereço, apresentou o Registro de Ocorrência e cópia de sua identidade. Ainda assim, o documento de fls. 24 mostra que foram feitos cinco registros negativos, TODOS posteriores ao requerimento do autor. Obviamente, o autor ficou perplexo. Tanto é que faz a seguinte indagação: "*Afinal para que serve o serviço de alerta de perda de documentos, se, mesmo quando o cidadão realiza todas as diligências solicitadas pelos órgãos consultivos de crédito, mesmo assim os Réus fazem o apontamento do nome do indivíduo?"*

Essa pergunta foi respondida nas contestações. **O 1º réu diz:** "*... em nenhum momento, a Serasa afirmou que o nome/CPF do Autor seria bloqueado para a inclusão de anotações pelos clientes dela e sim que a informação apresentada pelo Autor seria disponibilizada quando da consulta por seus associados, sendo que a concessão ou não do crédito seria de inteira responsabilidade destes". Já o 2º réu pronuncia-se da seguinte forma:* "*... Vale esclarecer que fazer um ALERTA, não significa dizer que não possa haver inclusão, visto que muito embora conste o ALERTA no sistema, NOS CADASTROS DOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO o Serviço de Proteção ao Crédito não é responsável, quando o associado não têm (sic) os devidos cuidados na concessão de crédito ou serviço".*

AGORA o autor já sabe... O serviço de alerta serve tão-somente aos empresários associados aos réus. Eles são os destinatários dessa informação. É para segurança e tranqüilidade deles. Os réus - meros bancos de dados - limitam-se a fazer a divulgação aos seus associados. Quanto à liberação ou não de crédito ao terceiro fraudador, tal análise é liberalidade daqueles empresários que celebraram contrato com aquele que se fez passar pelo autor. Neste caso concreto, aqueles que solicitaram o registro negativo (fls. 24), mesmo cientes do "alerta" feito pelo autor, escolheram em contratar com o fraudador e, diante do inadimplemento, encaminhar tal dado aos réus.

Ora, a relação jurídica, de natureza privada, estabelecida entre os réus e seus associados é legítima, sendo estes os mantenedores daqueles. Nada há de errado quando os réus alertam os empresários (associados) quanto à ocorrência de extravio ou de subtração de documentos de algum consumidor. Aliás, tal procedimento é salutar, na medida em que ajuda a fomentar e consolidar as relações de crédito.

Contudo, os réus não podem deixar de fazer tal advertência aos consumidores que os procuram para tal fim. Aqui também deve haver informação adequada e clara a respeito da finalidade, dos destinatários e dos efeitos que são efetivamente gerados depois de feito o "alerta" pelo consumidor. Do jeito que está, os consumidores diligentes, que procuram tais bancos de dados, dando-se ao trabalho de se dirigirem a cada uma das sedes, preenchendo formulários e apresentados documentos, acreditam que não haverá qualquer registro negativo posterior ao "alerta", o que, como acabou de se ver, não é verdade. Nem mesmo a advertência feita no rodapé de fls. 20 serviu para esclarecer o consumidor, pois apenas informa que o próprio autor poderia obter crédito na praça, depois de feito o comunicado, desde que ... *conduza o mesmo com a finalidade de identificar-se*".

Diante de tais considerações, entendo que ficou caracterizado o defeito na prestação do serviço dos réus, face à omissão quanto ao efetivo alcance do serviço prestado. Obviamente, houve repercussão na esfera moral do autor, frustrado na sua justa expectativa de ter as prometidas segurança e tranqüilidade no que tange às fraudes realizadas. Frise-se que os réus sequer envia-

ram a comunicação do registro negativo para o endereço correto do autor, endereço esse efetivamente declinado no momento do registro do “alerta”, limitando-se a enviar a correspondência para endereço distinto, como se vê dos documentos acostados. Os resultados narrados não podem ser considerados meros transtornos do dia-a-dia.

Todavia, a pretensão autoral não pode ser acolhida na íntegra. O pedido feito às fls. 27/29, atendido em sede liminar (fls. 31) deve ser endereçado àqueles que se dizem titulares do crédito. É deles a responsabilidade pela inclusão e exclusão de informação dessa natureza. Aliás, o próprio autor já demandou em face deles, como se vê do parágrafo quarto de fls. 04.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar cada réu a pagar, a título de danos morais, R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na taxa de 1% ao mês, a contar da data da sentença. Quanto ao pedido de exclusão de nome dos cadastros, JULGO-O IMPROCEDENTE, razão pela qual revogo a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sem custas. Dê-se ciência da norma contida no Ato Normativo Conjunto 01/2005, publicado no D.O.E.R.J. em 07/01/05. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Diante do grande número de consumidores que podem ser atingidos por tal falta de clareza de informação, **OFICIE-SE AO MINISTÉRIO PÚBLICO** para tomar as providências que entender cabíveis. Instrua-se o ofício com cópia da sentença e das demais peças contidas nos autos.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2.008.

ANDRÉIA MAGALHÃES ARAÚJO
JUÍZA DE DIREITO

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUTORA QUE SE DIZ DESRESPEITADA E CONSTANGIDA POR TER SIDO AUTORIZADO O INGRESSO DE TRAVESTIS EM PROVADOR FEMININO DE LOJA ESPECIALIZADA NA VENDA DE VESTUÁRIO PARA EXPERIMENTAR ROUPAS. CHOQUE DE PRINCÍPIOS. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOBRE AQUELES TRAZIDOS PELA LEI 8.078/90. HIERARQUIA DE VALORES. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA PROIBIÇÃO AO PRECONCEITO. OPÇÃO DE VIDA QUE CONSTITUI CARACTERÍSTICA INERENTE À LIBERDADE HUMANA. RESPEITO AO SEMELHANTE. LEI ESTADUAL 3406/2000. FORNECEDOR QUE, CUMPRINDO OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, NÃO AGRIDE QUALQUER DIREITO DA CONSUMIDORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL DE DANOS MORAIS (**PROCESSO Nº 2005.807.015475-3. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NOVA IGUAÇU

SENTENÇA

Trata-se de **ação de indenização**, proposta por Sra. em face das Lojas Y, sob a alegação de que, no dia 25 de junho de 2005, dirigiu-se a loja de propriedade da empresa-ré, acompanhada de seu marido e um filho menor; que, após escolher determinadas peças de roupa, foi encaminhada para um setor de cabines, destinado exclusivamente ao público feminino, visando a experimentar as referidas roupas; que, ao chegar no aludido setor, presenciou uma discussão travada entre três travestis que pretendiam experimentar roupas no provador feminino, e o fiscal da loja; que os travestis, inconformados com o impedimento de experimentar as roupas naquele setor, foram procurar o gerente, que acabou autorizando o ingresso de um deles no setor de cabines, restrito as clientes femininas; que suportou danos morais passíveis de reparação, tendo em vista que, na qualidade de homens, não poderiam ser os travestis autorizados a ingressar num departamento feminino; que a presença dos travestis, desfilando no corredor, com peças íntimas, causou constrangimentos e indignação; que o fato ensejou que seu filho fizesse perguntas embaraçosas, e que

a permissão, por parte da empresa-ré, de que homens vestidos de mulher experimentem suas roupas num provador feminino configura um defeito na prestação do serviço, a autorizar a indenização perseguida.

Na **audiência de instrução e julgamento**, cujo termo encontra-se às fls. 15/16, realizada em 06 de abril de 2006, após a tentativa frustrada de conciliação, a empresa-ré apresentou sua **contestação** de fls. 18/41, em que alega não ter a autora sofrido qualquer dano moral; que não é verdadeira a afirmação de que tenha a ré permitido que travestis fizessem algazarra ou desfilassem em trajes íntimos com as genitálias praticamente a mostra pelos corredores do seu provador de roupas femininas; que, tanto a autora não sofreu danos morais, que, após o fato, permaneceu na loja realizando compras até às 21:19 horas, tendo, na mesma noite, retornado ao estabelecimento, para fazer novas compras, às 21:52 horas; que a autora manifesta, com a propositura da presente demanda, o seu extremo preconceito, já que se sente melindrada pelo simples fato de a ré ter permitido que um cliente travestido de mulher utilizasse uma cabine individual e praticamente destacada do seu provador de roupas feminino, para experimentar tão-somente uma blusa, ao contrário do que foi sustentado na petição inicial; que as imagens feitas pelo circuito interno da loja não deixam qualquer margem de dúvida quanto ao fato de que a autora está mentindo, já que, em nenhum momento, a autora ou qualquer outra cliente deparou-se com o cliente travestido de mulher nos corredores do provador de roupas feminino; que não houve falha na prestação do serviço ou mesmo a prática de um ato ilícito; que o artigo 3º, inciso IV, da Carta Magna estabelece, como um dos objetivos fundamentais da República, o de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; que, na salvaguarda dos direitos dos homossexuais, o Estado do Rio de Janeiro, através da Lei Estadual nº 3.406, de 15 de maio de 2000, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 29.774, de 11 de novembro de 2002, estabeleceu diversas penalidades aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual; que o Município do Rio de Janeiro, por meio da Lei Municipal nº 2.475, de 12 de setembro de 1996, disciplinou a regulamentação das práticas tidas como discriminatórias em virtude da orientação sexual dos cidadãos, prevendo diversas sanções

para os estabelecimentos empresariais que discriminem as pessoas de qualquer orientação sexual que, além de desumana e cruel, a discriminação das pessoas por conta de sua opção sexual é ilegal, o que implica no reconhecimento de que os empregados da empresa-ré não poderiam proibir que aquele cliente travestido de mulher exercesse o seu direito constitucional de trajar-se e portar-se como tal, não podendo constrangê-lo a ponto de impedir o seu acesso a uma das cabines individuais do provador de roupas feminino, ou dar-lhe atendimento diferenciado por conta da sua orientação sexual; que, a partir do momento em que aquele indivíduo fez a sua escolha sexual, travestindo-se e portando-se perante a sociedade como uma mulher, a empresa-ré não poderia impedi-lo de utilizar uma das cabines do seu provador de roupas feminino e obrigá-lo a utilizar o provador de roupas masculino, sob pena de discriminação; que, caso a ré impedisse o ingresso do cliente travesti no provador feminino, estaria sujeita a ser criminal e civilmente processada por discriminação, sofrendo, ainda, as sanções administrativas pertinentes; que todas as cabines do provador de roupas feminino do estabelecimento da ré são individuais e dotadas de espelhos, possuindo porta e tranca pelo lado de dentro, justamente para dar total privacidade às clientes, e que a autora não suportou qualquer dano moral a ser reparado.

É importante destacar que, na audiência de instrução e julgamento supra mencionada, foi deferida a colheita do depoimento pessoal da autora (cf. fl.17), bem como, a prova requerida pela empresa-ré, consistente na exibição da fita de vídeo, gerada pelo circuito interno da loja, que registrou o fato discutido nos autos (cf. fls.15/16). Em **alegações finais**, a autora se reportou à petição inicial e a ré se reportou à contestação.

É o relatório. Passo a decidir.

Através da presente demanda, visa a autora a concessão de indenização por danos morais, sob a argumentação de que sofreu constrangimentos no interior das dependências de uma loja de propriedade da empresa-ré, pelo fato de ter sido autorizada a presença de transexual no provador de roupas feminino do referido estabelecimento, o que, segundo a autora, configura um defeito na prestação do serviço, a ferir a dignidade das clientes que, no provador feminino, experimentavam suas peças de roupas.

A relação jurídica existente entre as partes tem natureza consumerista, de um lado a autora, na qualidade de consumidora, destinatária dos serviços da empresa-ré, e esta última, na qualidade de prestadora de serviços, razão pela qual possui aplicação, no caso em exame, as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 14, *caput* da Lei Consumerista dispõe que *"o fornecedor de serviço responde independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes e inadequadas sobre sua fruição e riscos."*

O § 1º do supra mencionado dispositivo legal estabelece que *"o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o modo de seu fornecimento."*

O Código de Defesa do Consumidor enumera as hipóteses excludentes desta responsabilidade objetiva, limitando-as ao fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, e a óbvia não-ocorrência de defeitos na prestação daquele serviço.

No caso em apreciação, a empresa-ré não praticou qualquer defeito na prestação do serviço a gerar um dano moral na autora. Isto porque a conduta descrita na petição inicial não configura um ato ilícito, pelos fundamentos a seguir expostos.

O artigo 1º, inciso III, da Lei Maior dispõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito, e tem, entre os seus fundamentos, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que deve ser objeto de respeito, por parte de todos os membros da sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana assegura que, somente em hipóteses excepcionais, podem ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas, sempre, sem que seja menosprezada a estima que merecem todos os seres humanos.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana apresenta-se como um direito individual protetivo, seja em relação

ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos, e estabelece um dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes, o que implica na existência do dever de um indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante, tal qual a Lei Maior exige que lhe respeitem a própria dignidade.

Com efeito, o artigo 3º da Constituição da República, em seu inciso IV, prevê, como objetivos fundamentais da República, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Por seu turno, o artigo 5º da Constituição da República dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Pode ser definido como direitos humanos fundamentais o conjunto de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade o respeito a sua dignidade, por meio da proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Ora, os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, que deve ser, por todos, respeitada, de maneira incondicional, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal.

Releva notar que a Constituição da República adotou o princípio da igualdade de direitos, o que significa que todos os cidadãos devem ter o direito de tratamento idêntico pela lei, sendo vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas.

A elucidativa e esclarecedora exibição da fita de vídeo do circuito interno da loja revelou:

"que, logo no início da exibição, vislumbra-se a presença de clientes nas dependências da loja; que duas mulheres selecionam roupas fora do provador; que, tudo indica, a presença de dois travestis selecionando roupas na área externa ao provador, sendo atendidos por uma vendedora; que, em seguida, verifica-se os três travestis vestindo roupas discretas de frio; que uma mulher

acompanhava os travestis, enquanto escolhiam discretas blusas; que, após tempo considerável de escolha das roupas, os travestis se dirigiram ao provador feminino; que, num primeiro momento, o fiscal da loja não permitiu a entrada dos travestis no provador feminino, solicitando que os mesmos pedissem permissão ao gerente da loja, o que foi feito de forma civilizada; que uma peça de roupa de cor preta foi deixada por um dos travestis com o fiscal no provador feminino; que os travestis pediram autorização ao gerente de forma educada; que, enquanto um dos travestis conversava com o gerente, os dois demais permaneceram aguardando calmamente no local; que um dos travestis retornou ao provador feminino, estando o marido da autora ao seu lado, de casaco preto; que o gerente indicou ao travesti uma cabine; que é a primeira cabine do provador; que foi autorizada, enfim, após longos minutos, a entrada do travesti louro, que ingressou no provador sem fazer alarde; que um outro travesti ficou do lado de fora da cabine aguardando calmamente; que houve troca de empregado na fiscalização do provador; que os dois outros travestis permaneceram do lado de fora da cabine, juntamente com o marido da autora; que o travesti, que havia ingressado no provador, encontrando-se experimentando uma blusa preta, saiu da cabine, abrindo a porta do provador; que dois travestis conversavam calmamente, do lado de fora do provador, ao lado do marido da autora, que demonstrava tranqüilidade; que outras clientes encontravam-se na porta do provador, em absoluta tranqüilidade; que um dos travestis saiu do provador devidamente vestido; que o travesti que experimentava uma peça de roupa na cabine saiu do provador vestido, mostrando a blusa à fiscal; que

os travestis conversavam já no interior da loja; que, em nenhum momento da transmissão da fita apareceu a autora ou seu filho, mas tão-somente seu marido do lado de fora do provador; que, com urbanidade, os travestis se dirigiram ao caixa e efetuaram o pagamento devido pela mercadoria comprada, no valor de R\$ 22,90.” (cf. fls.15/16)

Como bem destacado na contestação, tanto a vigente Constituição da República, quanto a legislação estadual e municipal protegem os interesses dos homossexuais, proibindo expressamente qualquer forma de discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo.

A discriminação das pessoas por conta de sua opção sexual, portanto, é ilegal e contrária à Constituição da República, e a empresa-ré, diante da vigência da Lei Estadual nº 3.406/2000, regulamentada pelo Decreto nº 29.774/2001, jamais poderia impedir que aquele cliente travestido de mulher exercesse o seu direito constitucional de trajar-se e portar-se como mulher, não podendo constrangê-lo a impedir o seu acesso a uma das cabines individuais do provador de roupas feminino de seu estabelecimento ou dar-lhe atendimento diferenciado por conta de sua orientação sexual, sob pena de sofrer as sanções legais.

De fato, a partir do momento em que o indivíduo fez a sua escolha sexual, travestindo-se e portando-se perante a sociedade como uma mulher, não poderia a empresa-ré impedi-lo de utilizar uma das cabines do seu provador de roupas feminino e obrigá-lo a utilizar o provador de roupas masculino, caso contrário, estaria perpetrando um ato discriminatório.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que o transexual, que é aquele indivíduo que possui um desejo incontornável de pertencer ao sexo oposto, adota postura mental de mulher, o que demonstra que compeli-lo a utilizar o provador masculino, indubitavelmente, lhe causaria marcantes constrangimentos, submetendo-o, injustamente, a eventuais reclamações e deboches dos clientes do sexo masculino que, possivelmente, também reclamariam da presença dos mesmos no provador masculino, já que o transexual, sob os aspectos emocionais e físicos, comporta-se, veste-se, e assemelha-se a uma verdadeira mulher.

Da mesma forma, criar um terceiro setor de provadores de roupas, destinado unicamente aos homossexuais travestidos de mulher, constituiria medida ilegal e odiosa, flagrantemente contrária aos direitos constitucionais dos homossexuais.

Cumprir registrar que as imagens do evento, captadas pelo circuito interno de vídeo, revelam que todas as cabines do provador de roupas feminino do estabelecimento da ré são individuais e dotadas de espelhos, possuindo porta e tranca pelo lado de dentro, justamente para assegurar a devida privacidade aos clientes, no momento em que experimentam as peças de roupas escolhidas.

Ao contrário do que foi afirmado na petição inicial, a ré mantém em seus provadores de roupa, em tempo integral, empregados, cuja função é justamente controlar o acesso dos clientes ao provador e manter a ordem no local, a fim de impedir que qualquer cliente, independentemente de sua cor, raça, origem, condição social ou opção sexual, utilize de maneira inadequada os provadores, devendo ser consignado que, em nenhum momento, o transexual ou qualquer outro cliente desfilou com roupas íntimas pelos corredores do provador.

Insta salientar que a própria autora, em seu depoimento de fl.17, confirmou o fato de que o provador feminino tem porta, tranca e é individual, o que, inclusive, seria desnecessário, já que provado pela exibição da fita de vídeo, a demonstrar que a mesma não teve qualquer contato constrangedor com o transexual, que ali se dirigiu, no exercício regular de um direito, para experimentar uma blusa preta, em uma cabine individual, adotando conduta discreta, educada e digna.

No caso que se descortina nos autos, não se verifica a existência de qualquer dano moral passível de reparação.

O dano moral atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento e tristeza à vítima.

A hipótese narrada na inicial, além de não constituir um defeito na prestação do serviço, conforme visto acima, poderia, no máximo, constituir, para a autora, um mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada, o que não autoriza a indenização por danos morais.

Não se verifica a existência de uma situação intensa e duradoura de dor e aflição, suficiente para provocar um desequilíbrio psicológico no indivíduo.

A mais abalizada doutrina, capitaneada pelo eminente Desembargador Sergio Cavalieri Filho, vem asseverando que *"só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia, desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia ... tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."* (in **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 99, Malheiros Editores, 4ª edição)

Por fim, vale lembrar que, após o acontecimento, a autora permaneceu, tranqüilamente, nas dependências da loja, fazendo compras e escolhendo mercadorias, sendo que seu marido, no mesmo dia, conforme reconhecido pela própria autora, em seu depoimento pessoal de fl.17, retornou à loja, para fazer novas compras, o que indica a inexistência de abalo à honra e à integridade psicológica da autora ou de qualquer membro daquela família.

Pelo exposto, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido contido na inicial. Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Nova Iguaçu, 17 de abril de 2006.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO

JUIZ DE DIREITO

CONTA-SALÁRIO. COBRANÇA DE TARIFAS NOS PERÍODOS DE 23/11/2007 A 22/02/2008. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 2718/2000, QUE FOI REVOGADA PELA RESOLUÇÃO 3402/2006, QUE, EM SEU ART. 1º, DETERMINOU QUE 1º DE JANEIRO DE 2007 SERIA A DATA DO INÍCIO DA PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TARIFAS EM CONTAS-SALÁRIO. RESOLUÇÃO 3424/2006 QUE, POSTERIORMENTE, PRORROGOU O PRAZO PARA QUE AS INSTITUIÇÕES DEIXASSEM DE COBRAR TARIFAS PARA 2 DE JANEIRO DE 2009 (ART. 2º). LICITUDE DA COBRANÇA DE TARIFAS ATÉ A DATA ESTIPULADA PELO BACEN. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO (**PROCESSO Nº 2008.007.001979-9. JUIZ: DR. ROBERTO HENRIQUE DOS REIS**)

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE BARRA MANSA

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir. Trata-se de demanda onde o autor pleiteia a condenação do réu, conforme petição inicial.

Contestação escrita nos termos dos autos.

Os valores debitados da conta do autor foram realizados nos períodos de 23 de novembro de 2007 a 22 de fevereiro de 2008, conforme extrato simplificado acostado à fl. 13. A Resolução 2.718/2000, àquela data, já estava revogada pela Resolução 3.402/2006, no seu art. 1º, que passou a regulamentar a denominada conta-salário e determinou como data de início da proibição da cobrança de tarifas 1º de janeiro de 2007, conforme arts. 1º e 2º. Contudo, a Resolução 3.424/2006 prorrogou o prazo para que as instituições deixem de cobrar tarifas para 02 de janeiro de 2009 (art. 2º).

Entendíamos, na vigência da Resolução 2.718/2000, que era vedada a cobrança de tarifas para contas-salário, por falta de informação adequada ao consumidor da existência da referida modalidade de conta. As instituições bancárias deliberadamente, com intuito de auferir lucro fácil com tarifas, omitiam do consumidor que ele podia movimentar uma conta isenta de tal tarifa. Quando o BACEN revogou a referida Resolução e editou outra com

texto e redação mais adequados, que passaram a proibir cobranças de tarifas, concedeu um prazo razoável para que os bancos se adaptassem à nova Resolução. Por motivos casuísticos e pouco nobres o BACEN estendeu o prazo inicial que era de janeiro de 2007 para janeiro de 2009.

Dessa forma, nós ficamos sem parâmetro legal para proibir a cobrança de tarifas e, enquanto não se der eficácia ao dispositivo normativo acima referido, com pesar, entendemos que a cobrança de tarifa é lícita. Não se trata de mudança de entendimento, mas de constatação de que houve alteração normativa que impede que as decisões sejam prolatadas no mesmo sentido que as anteriores, por questão de coerência.

Em decorrência do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Anote-se onde couber que as publicações para a ré devem ser realizadas em nome dos Drs. Publique-se. Intime-se. Sem custas. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Barra Mansa, 24 de junho de 2008.

ROBERTO HENRIQUE DOS REIS

JUIZ DE DIREITO

CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO AJUIZADA, E, AO FINAL, JULGADA PROCEDENTE. CONSOLIDAÇÃO DOS BENS NA POSSE DA RÉ. AUTORA QUE FIGUROU NO CONTRATO COMO FIADORA/ DEVEDORA SOLIDÁRIA. FINANCEIRA QUE INSERE O NOME DA AUTORA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CREDOR QUE APREENDE O BEM E EFETUA SUA VENDA EXTRAJUDICIAL SEM COMUNICAR À FIADORA QUE HOUVE A EXTINÇÃO DA GARANTIA. VIOLAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ART. 6º DL 911/69. COBRANÇA ABUSIVA. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DÍVIDA QUE NÃO MAIS PODE SER Oponível À AUTORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO (**PROCESSO Nº 2006.800.185824-8. JUIZ: DR. LEONARDO CARDOSO E SILVA**)

III JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir.

Alega a autora, em síntese, que figurou como fiadora e devedora solidária no contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, firmado na data de 28-03-2002, entre a ré e o Centro Clínico M. Aduz, ainda, que em razão da falta de pagamento, foi ajuizada ação de busca e apreensão, sendo, ao final, julgada procedente, com a consolidação dos bens na posse da ora ré. Não obstante, diante da faculdade imposta pelo Decreto 911/69, provavelmente os bens já foram vendidos, sendo certo que, em nenhum momento, a primeira ré cientificou a autora da mora da afiançada no pagamento das parcelas, bem como da venda extrajudicial dos bens. Outrossim, em 10/10/2006, a autora recebeu uma comunicação do SERASA, informando que o seu nome estava sendo inserido no respectivo cadastro, diante de débito no valor de R\$ 1.441,50, causando prejuízos de ordem material e moral, posto que a fiança encontrava-se extinta, posto que a autora não foi notificada da venda do bem. De tal maneira, requer a declaração de inexistência de obrigação de arcar com

o pagamento do débito por parte da autora, bem como que a ré seja compelida a retirar o nome da mesma dos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa a ser arbitrada pelo Juízo. Por fim, requer a condenação da ré pelos danos morais suportados.

Em contestação, as rés sustentam, em preliminar, que existe coisa julgada material, diante dos termos da ação de busca e apreensão que tramitou perante o Juízo da 2ª Vara Cível de Madureira. No mérito, aduzem que inexistiu defeito na prestação do serviço, posto que a relação contratual de garantia permaneceu válida, tendo o banco agido no exercício regular de seu direito ao negativar o nome da autora. De tal maneira, pugnam pela improcedência dos pedidos.

Primeiramente, cumpre destacar que a preliminar de coisa julgada não deve ser acolhida, posto que a presente ação não possui a tríplice identidade necessária para o reconhecimento do referido fenômeno processual, sendo a causa de pedir e o pedido distintos.

No mérito, deve-se destacar que a responsabilidade das reclamadas é objetiva, na forma do art. 14 da Lei 8.078/90, devendo responder pelos danos causados independentemente de culpa.

Neste contexto, as reclamadas falharam na prestação do serviço, posto que, mesmo efetivando a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, não comunicaram a venda à autora, que figurava no contrato como garante da obrigação, sendo certo, ainda, que negativaram o nome da mesma de maneira indevida.

E tal fato ocorre, uma vez que, tendo o credor apreendido o bem diante da ordem judicial, e efetuado a sua venda extrajudicial sem comunicar a fiadora, houve a extinção da garantia, em inteligência da norma contida no art. 6º do DL n. 911/69.

A jurisprudência à mercê do tema assim se pronuncia:

*"Ação de cobrança de saldo remanescente decorrente de contrato de alienação fiduciária em garantia, rescindido por incumprimento do devedor, movida em face deste e do avalista do título de crédito emitido em garantia. **Venda extrajudicial do bem sem conhecimento do avalista. Extinção do aval.** Inteligência da norma do art. 6º, do Decreto-Lei n. 911/1969. Ilegitimidade passiva. Recurso*

*Improvido. Decisão Unânime” (Apelação Cível
n. 2006.001.09333 – JS. DES. Gabriel Zéfiro –
Julgamento: 12/09/2006 – 4ª Câmara Cível - grifei)*

De tal maneira, a cobrança em face da autora é abusiva, devendo a ré se abster de efetuar a cobrança em face da referida parte, bem como a negativação deve ser considerada indevida, posto que a garantia não era mais oponível, denotando-se, ainda, a ausência de notificação prévia da venda extrajudicial do bem.

Faz-se necessário examinar a ocorrência dos danos morais, que devem ser reconhecidos, pois, se não bastasse à autora ter passado pela angústia de constatar que seu nome foi negativado, por uma dívida que não poderia mais ser oponível à mesma, tal fato perdura até a presente data.

Tal aborrecimento extrapola o que se considera “comum nos dias atuais”, caracterizando, portanto, o dano moral, que deve ser indenizado como medida pedagógica, mas cuja fixação do *quantum* deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e o que veda o enriquecimento sem causa, como previsto no art. 6º, VI da Lei 8.078/90 e no enunciado 14.4.1 dos Juizados Especiais Cíveis.

Pelo exposto, afasto a preliminar e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos constantes na petição inicial, determinando que a ré se abstenha de efetuar novas cobranças relativas ao contrato de alienação fiduciária em garantia em que a autora figurou como fiadora, diante da extinção da garantia, que ora se declara. Condeno, ainda, a ré ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, contados da presente data. Por fim, determino que a ré exclua o nome da autora dos cadastros de inadimplentes, no prazo de 15 dias a contar da publicação da presente, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, limitada ao patamar de R\$ 15.000,00.

Sem custas nem honorários, em razão do disposto no art. 55 da Lei 9.099/95.

P. R. I.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2007.

LEONARDO CARDOSO E SILVA

JUIZ DE DIREITO

PLANO DE SAÚDE. AUMENTO DA MENSALIDADE EM DECORRÊNCIA DA FAIXA ETÁRIA. AUTORA QUE É CLIENTE DA EMPRESA-RÉ DESDE 1984. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO. ABUSIVIDADE DO AUMENTO QUE SE RECONHECE, EM QUE PESE A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE ACIMA DO PATAMAR RAZOÁVEL. DESEQUILÍBRIO NA COMPUTATIVIDADE DO CONTRATO. NULIDADE DA CLÁUSULA, A TEOR DO ART. 51, INCISO I E § 1º, INCISO III CDC. DESVANTAGEM EXAGERADA, ONEROSIDADE EXCESSIVA. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O ÍNDICE DE REAJUSTE A SER APLICADO, FICANDO SUA FIXAÇÃO ENTREGUE AO ALVEDRIO EXCLUSIVO DO FORNECEDOR. PRÁTICA VEDADA, À INTELIGÊNCIA DO ART. 51, INCISO X CDC. LEI 9.656/98, MODIFICADA PELA MP Nº 2177-4, QUE, EM SEU ART. 14, PROÍBE A EXCLUSÃO DE IDOSOS DOS PLANOS E SEGUROS DE ASSISTÊNCIA PRIVADA. MAGISTRADO QUE É AUTORIZADO PELO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º LIIC, 5º E 6º DA LEI 9.099/95 E 7º, *CAPUT IN FINE* CDC A ADOTAR A SOLUÇÃO MAIS EQUÂNIME E JUSTA PARA O CASO EM JULGAMENTO. ÍNDICE DE REAJUSTE DE VINTE POR CENTO, ACRESCIDO DOS REAJUSTES ANUAIS DA ANS, QUE SE ENCONTRA EM PATAMAR MAIS JUSTO E COMPATÍVEL COM A NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO FIXADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO DANO PROVOCADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO (**PROCESSO Nº 2007.800.198258-2. JUIZ: DR. LEONARDO CARDOSO E SILVA**)

XXVII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir.

Alega a parte autora, em síntese, que firmou contrato de prestação de serviço de saúde com a ré em 28/06/1984, sendo certo que foi surpreendida com o aumento decorrente da mudança de faixa etária. De tal maneira, considerando-se abusivo o aumento praticado, requer que este seja declarado nulo, sendo a autora ressarcida pelos valores pagos a maior, bem como compensada pelos danos morais suportados.

A parte ré apresentou contestação, mencionando, em síntese, que o reajuste está previsto no contrato diante da mudança da faixa etária. Outrossim, aduz que o reajuste praticado foi perfeitamente legal e de acordo com as normas contratuais e referendado pela SUSEP, devendo os pedidos de nulidade, devolução e compensação pelos danos morais ser julgados improcedentes, pois inexistiu qualquer ato ilícito praticado.

No mérito, cumpre destacar que a relação entre as partes é de consumo, devendo ser aplicados os ditames da Lei 8.078/90.

É certo que a autora completou 56 anos em 02/12/2006, sendo aplicado o reajuste decorrente de mudança de faixa etária, nos termos da cláusula 6.2 do contrato firmado entre as partes.

As partes celebraram contrato cativo, de longa duração, com o desiderato de assegurar o tratamento de segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família.

Apesar do aumento ser previsto no contrato firmado entre as partes, o índice praticado em decorrência do aumento por faixa etária é abusivo, não possuindo respaldo técnico, estando bem acima de um patamar razoável, diante do índice aplicável, o que, em última análise representará a exclusão da autora do plano em questão, pois diante do percentual de aumento, a referida parte não suportará as despesas inerentes, diante do desequilíbrio na comutatividade do contrato.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, em especial diante do disposto no artigo 51, inciso I e no § 1º, III, são nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que se mostrem excessivamente onerosas, conforme se vislumbra na presente questão.

De tal sorte, cotejando o teor da cláusula invocada do contrato firmado entre as partes, verifica-se a inexistência de previsão do índice a ser utilizado para reajuste do valor por mudança de faixa etária, sendo certo, contudo, que a fixação do percentual de reajuste é entregue ao exclusivo alvedrio da fornecedora, prática que encontra vedação no art. 51, inciso X da Lei 8.078/90, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, a variação unilateral do preço.

Cumpre salientar que a própria Lei 9.656/98, em seu artigo 14, modificada pela medida provisória nº 2.177-4, proíbe a exclusão

dos idosos dos planos e seguros de assistência privada, o que, em última análise, caso mantido o aumento, acontecerá com a autora, pois a mesma não terá condições de arcar com o pagamento das mensalidades.

Mister ainda acrescentar que os artigos 4º, incisos I e IV, o 6º, inciso VI, além do 51, inciso XV, § 1º, I a III proibem tal prática.

Denote-se, ainda, que cabe ao Magistrado, de acordo com o art. 5º da LICC, com os artigos 5º e 6º da Lei 9.099/95, e art. 7º, *caput, in fine*, da Lei 8.078/90, adotar a solução mais justa e equânime para o caso em julgamento.

Neste contexto, em que pese os argumentos insertos na contestação, entendo que a cláusula relativa ao aumento pela faixa etária deve ser considerada abusiva, aos menos no que pertine ao percentual aplicado, pois contrária aos ditames insertos no Código do Consumidor, por colocar o consumidor em situação de notória desvantagem.

É certo que, o contrato de prestação de serviço de saúde, como todo contrato de seguro, tem como um de seus fatores primordiais para fixação do prêmio o risco, denotando-se que, com o aumento da idade, o risco de uma doença aumenta, sendo certo, contudo, que não pode o fornecedor, com base no alegado fator, impor um aumento desproporcional.

Portanto, considero que o índice de 20% se encontra em um patamar mais justo e compatível com a natureza do contrato firmado entre as partes, devendo, ainda, ser aplicados os reajustes anuais autorizados pela ANS, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do pacto firmado, bem como a possibilitar que a consumidora permaneça utilizando-se dos serviços de seguro-saúde privado.

Em relação ao dano moral, entendo que o mesmo ocorreu, uma vez que a autora, diante da atitude da ré, viu-se na iminência de não mais conseguir manter o seu plano de saúde, o que, sem dúvida, interferiu em seu bem-estar psicológico.

No que pertine à caracterização do dano moral, cumpre destacar as lições dos Professores A. Minozzi e Sergio Cavaliere Filho, insertas no livro de autoria do segundo, **Programa de Responsabilidade Civil**, editora Malheiros, páginas 77 e seguintes, que asseveram:

"Não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado." (in studio Sul Danno non Patrimoniaie, Milão, 1901, p.31, grafado em italiano no original)

"O dano moral é aquele que atinge os bens da personalidade, tais como a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima. (grifei)"

Não obstante, de acordo com o enunciado 14.4.1 dos Juizados Especiais Cíveis, o valor a ser fixado a título de danos morais deve levar em consideração o princípio da razoabilidade, que não pode se afastar do princípio que veda o enriquecimento sem causa, *verbis*: **"É possível, em sede de Juizados Especiais Cíveis, apresentar pedido de indenização exclusivamente por dano moral, devendo sua concessão ser graduada, considerando-se o princípio da razoabilidade e a extensão do dano, independente de o réu ser pessoa física ou jurídica."**

O *quantum* da compensação pelo dano imaterial deve ser fixado de forma razoável e proporcional ao dano provocado, bem como sua repercussão, observando, ainda, a capacidade econômica do ofensor, sendo certo que, no caso vertente, diante dos critérios acima mencionados, fixo a compensação em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Por fim, no tocante ao pedido de devolução em dobro dos valores cobrados de forma abusiva, entendo que o mesmo deve ser acolhido, ao menos parcialmente, diante da nulidade da cláusula, devendo ser reduzido o valor pleiteado de 20%, que é o percentual validado através da presente.

Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para: 1) Declarar a nulidade do percentual aplicado em relação ao reajuste por faixa etária, determinando que este seja fixado em 20%, acrescido dos reajustes anuais concedidos

pela ANS, devendo, ainda, a ré adequar a cobrança do mês de junho de 2008 aos termos da presente, sendo certo que, em caso de descumprimento, será devida multa em dobro do valor cobrado a maior; 2) Condenar a empresa ré a pagar a autora o valor de R\$ 935,40, quantia esta que deverá ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% ao mês a contar do desembolso; 3) Condenar a empresa ré a compensar a autora no valor de R\$ 1.500,00, quantia esta que deverá ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% ao mês a contar da presente data.

Deixo de condenar em custas processuais e em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquite-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2008.

LEONARDO CARDOSO E SILVA

JUIZ DE DIREITO

PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE BENEFICIÁRIA POR ATRASO NO PAGAMENTO DE MENSALIDADE. RÉ QUE, MESMO APÓS A REGULARIZAÇÃO DO PAGAMENTO, NÃO EXPEDE NOVO BOLETO BANCÁRIO. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.656/98, QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO. CONTRATO CELEBRADO EM 1994. AUTORA QUE, APESAR DE DIVERSAS VEZES EM MORA, ESTÁ ADIMPLENTE COM SUA CONTRA-PRESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A RESCISÃO DO CONTRATO. DANO MORAL. AUTORA QUE SOFRE DE GRAVE DOENÇA E VIU-SE OBRIGADA A RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO PARA VER RESPEITADO SEU DIREITO VIOLADO (**PROCESSO Nº 2008.001.026702-0. JUÍZA: DRA. CAMILLA PRADO**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, passo a decidir.

A autora alega que foi indevidamente excluída do plano de saúde contratado junto à ré, eis que, por equívoco, deixara de pagar a mensalidade do mês de outubro de 2007, providência tomada tão-logo foi informada do inadimplemento. Não obstante, foi-lhe negada a expedição de boleto de pagamento do mês de dezembro de 2007. Pede a antecipação da tutela jurisdicional para que a ré emita as faturas em aberto, possibilitando o pagamento e a manutenção do contrato, o que foi deferido pelo Juízo, e indenização por danos morais no valor de R\$ 7.600,00.

Em contestação, a ré argüi preliminar de incompetência absoluta do Juízo, por se tratar de autarquia federal, portanto submetida a julgamento somente perante à justiça federal. No mérito, alega que a autora sempre pagou suas mensalidades com atraso de muitos dias, conforme demonstrativo que ora junta, o que fez com que a soma dos dias de atraso no decorrer do ano superasse 60 dias. Informa, ainda, que, por liberalidade, aceitaria o pagamento em atraso do mês de outubro, mas que o mesmo foi realizado mais de um mês após a comunicação de mora, enviada

para o endereço que constava de seus cadastros. Pugna pela improcedência do pleito autoral.

Rejeito a preliminar argüida, eis que, conforme reiterada jurisprudência, a Caixa de Assistência ré em nada se confunde com a Ordem dos Advogados, sendo pessoas jurídicas distintas, com gestão e recursos próprios. Veja-se a respeito a decisão que ora se transcreve:

“Agravo de Instrumento contra decisão do MM. Juízo *a quo*, que rejeitou preliminar de incompetência absoluta. **CAARJ**. Entidade dotada de personalidade jurídica própria. Competência da Justiça Estadual. Correta a decisão de primeiro grau. Não provimento do recurso” (Agravo de Instrumento nº 2007.002.61560, Rel. Des. Galdino Siqueira Netto, 15ª Câmara Cível, julgado em 08/04/2008)

No mérito, assiste razão à autora. A ré alega que encontra respaldo para a rescisão do contrato da autora na Lei nº 9.656/98, ante o atraso sucessivo nos pagamentos das mensalidades, que superaram 60 dias. Não obstante, segue em sua contestação sustentando a não-aplicação da lei por não ser pessoa jurídica de direito privado. Ou seja, ao que parece entender a ré, a aplicação da lei às suas atividades segue a sua conveniência.

Para dirimir a questão, a não-aplicação da lei se deve ao que consta expressamente de seu art. 35, ou seja, tendo sido o contrato celebrado em 1994, não incidem as normas que lhe são posteriores.

Se isso deixa o consumidor a descoberto quanto às diversas vantagens que trouxe a nova lei, por outro lado, não há fundamento legal para a rescisão do contrato com base em previsão de lei que a ele não se aplica. Não pode a ré, assim, rescindir unilateralmente o contrato, uma vez que a autora, apesar de diversas vezes em mora, está adimplente com sua contra-prestação. À ré caberá manter sua prestação.

Por fim, tem-se que irrelevante a efetividade ou não da comunicação enviada para o endereço da autora que consta dos cadastros da ré, e não para o novo endereço indicado na inicial, pertencente à sua filha. Como já dito, não há fundamento legal

para a rescisão do contrato, pelo que a comunicação prévia neste sentido é desprovida de efeitos.

De se acolherem, portanto, os pedidos de manutenção do contrato, com a conseqüente emissão de boletos de pagamento e prestação de serviços, bem como de indenização por danos morais. Tendo-se em conta que a autora se viu obrigada a recorrer ao Poder Judiciário para ver respeitado seu direito violado, e que foi submetida à aflição descrita na inicial justamente em fase difícil da vida, em que sofre de grave doença, arbitro indenização no valor de R\$ 4.000,00, que entendo suficientes a compensar os transtornos sofridos.

Por todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para tornar definitiva a tutela antecipada e para condenar a parte ré ao pagamento da quantia de **R\$ 4.000,00** (quatro mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora e correção monetária a contar da intimação da presente até a data do efetivo adimplemento da obrigação.

Sem ônus sucumbenciais, na forma do disposto no artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

Cientes as partes do disposto no artigo 52, IV, da Lei nº 9.099/95, quanto à necessidade de cumprimento voluntário da sentença, sob pena de penhora, dispensada nova citação.

Ficam, ainda, intimadas as partes de que, nas sentenças que fixarem obrigação de pagar, o prazo previsto no artigo 475, 'j', do Código de Processo Civil, para incidência da multa ali estabelecida contar-se-á da intimação da sentença ou, em caso de recurso, da decisão que determinar o pagamento.

Publique-se em cartório e intimem-se, registre-se. Após o trânsito em julgado, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2008.

CAMILLA PRADO
JUÍZA DE DIREITO

PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUMENTO DE MENSALIDADE. AUTORA IDOSA QUE RESTOU IMPOSSIBILITADA DE CONTINUAR HONRANDO SEUS COMPROMISSOS CONTRATUAIS. AUMENTO QUE NÃO CONDIZ COM AS POSSIBILIDADES FINANCEIRAS DA CONSUMIDORA, CLIENTE DO RÉU HÁ MAIS DE VINTE ANOS. APLICAÇÃO DO CDC, DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE DE 1998, DO ESTATUTO DO IDOSO, POIS SÃO NORMAS DE ORDEM PÚBLICA E, PORTANTO, RETROAGEM. REAJUSTE QUE IMPLICOU EM AUMENTO SUPERIOR AO ÍNDICE DO IGPM. DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL, PARA QUE O REAJUSTE DA MENSALIDADE DO PLANO DE SAÚDE DA CONSUMIDORA SOFRA AUMENTO COM BASE NO ÍNDICE DO IGPM **(PROCESSO Nº 2006.800.180489-6. JUIZ: DR. FERNANDO ROCHA LOVISI)**

VIII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

ASSENTADA

Aos 18 dias do mês de junho de 2007, na sala de audiências deste Juízo, às 16h, perante o M.M. Juiz de Direito Dr. FERNANDO ROCHA LOVISI, realizou-se a audiência de instrução e julgamento. Ao pregão, responderam a parte autora, acompanhada de sua advogada, bem como o preposto e o advogado da parte ré. Aberta a conciliação, foi a mesma recusada. Pela parte ré, foi oferecida contestação por escrito, da qual teve vista, neste momento, a parte autora, que se reporta à inicial. A autora esclarece que, atualmente, a tutela antecipada está sendo cumprida. As partes afirmam não terem outras provas a produzir, requerendo o julgamento da lide. Pelo Juízo foi proferida a seguinte sentença: **Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95.**

Trata-se de questão envolvendo contrato de plano de saúde entre as partes, em que a autora entende ter ocorrido aumento desmesurado de sua mensalidade, ao arrepio da legislação aplicável ao caso em tela.

Daí a presente ação, na qual a autora pretende o cancelamento desse aumento, que reputa abusivo, posto que excessivo.

A parte ré, por sua vez, foi citada e contestou o pedido, solicitando a improcedência, dizendo que o aumento está autorizado por Brasília.

É o breve relato.

A meu sentir, esta demanda merece prosperar em parte.

É que estou convencido de que a ré aumentou a mensalidade do plano de saúde de uma forma tal que a requerente está impossibilitada de continuar honrando seus compromissos contratuais.

Isso restou evidente pelo contato que tive com a parte, o que, aliás, é confirmado pelo fato de que o cidadão somente ingressa em Juízo quando tudo mais falha.

Claro, se o aumento estivesse dentro das possibilidades financeiras da parte autora, esta não passaria pelo desespero e constrangimento de vir a Juízo.

Assim, o que se vê é que o aumento foi forte para a autora, mais que o dobro da mensalidade que ela vinha pagando, inclusive pela razão de que não consta ter ela ingressado em Juízo em outra ocasião, sendo certo que possui o mesmo contrato de seguro de saúde há mais de 20 anos.

Então, o que se vê é que, depois de 22 anos honrando com seus compromissos contratuais, a autora, como sua última esperança, recorre ao Estado para não ficar sem seu seguro-saúde, uma vez que está idosa e dele necessita sobremaneira.

Ora, forçoso é declarar que, para o caso em tela, tanto é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, quanto a lei dos planos de saúde de 1998 e o Estatuto do Idoso, posto que todos, posteriores à realização do contrato da autora, são de ordem pública e, portanto, retroagem.

Em sendo assim, não há maiores dificuldades em se adotar para o caso em tela os ditames e os princípios dessas três leis especiais, o que confirma o procedimento indevido adotado pela ré, não obstante dizer estar autorizada pela ANS.

Mas o fato é que tal aumento, ainda que autorizado pela agência, foi de ordem tal que a aposentadoria da autora não poderá suportar, vez que não teve esse incremento.

Ora, não é justo que a aposentadoria da autora não sofra reajuste tal que possa ela continuar honrando com o plano de

saúde que já tem, friso, há mais de 20 anos, o que resta claro ser uma situação injusta para a autora, que não pode ter um aumento superior ao do índice do IGPM.

Por oportuno, este Juízo não está declarando que a mensalidade da autora não deva sofrer qualquer aumento. O que está sendo dito é que, pelo princípio constitucional da dignidade humana, o aumento adotado pela ré, ainda que autorizado pela ANS, é declarando inconstitucional, vez que, em se adotando para o caso em tela, irá expurgar e flagelar a autora, que ficará sem poder cuidar da sua saúde no final da vida e como vinha fazendo há mais de uma década.

Ora, entendo que essa situação não é justa. E entendo, ainda, que existe interpretação em nossa extensa legislação, como, por exemplo, o CDC, a lei dos planos de saúde e a Constituição da República em seus princípios fundamentais, em especial, o da dignidade humana, no sentido de amparar a autora em seu pedido, que fica deferido em parte, para que o aumento seja apenas com base no IGPM.

Esse entendimento é mantido pela Turma Recursal, como, aliás, visto no julgamento do recurso inominado nº 2007.700.049.625-6, tendo como Juiz Relator o Exmo. Sr. Dr. André Luiz Cidra.

Com relação ao dano moral, não cabe.

A questão é controvertida, não podendo a ré ser penalizada com entendimento de primeiro grau que acolheu a tese da parte autora, que, desde o princípio da ação, vem pagando o valor que entende pertinente.

Por derradeiro, com relação à preliminar de decadência, fica acolhida com base na Lei 8.078/90, aplicável ao caso em tela, no sentido de que a autora receba os três últimos meses.

Ante o exposto, dou pela parcial procedência do pedido, deferindo os nºs 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8 de fls. 11/13, mantendo a tutela antecipada, sendo que o valor da fatura deve sofrer aumento apenas pelo IGPM e a restituição é dos três últimos meses.

É extinto o processo com resolução do mérito.

Sem imposição de ônus de sucumbência (art. 55, da Lei nº 9.099/95).

Publicada em audiência. Intimados os presentes. Registre-se. Nesta ocasião, ficam as partes cientes sobre o determinado no

Ato Normativo Conjunto nº 01/2005, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 07/01/05, que dispõe sobre a eliminação de autos após o arquivamento definitivo. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente, às 16h17m. Eu, Patricia Rocha Pinto, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Rosana de Assumpção Gomes Baptista, Escrivã, subscrevo. Foi fornecida cópia da ata às partes.

RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. "COMPRA CASADA". IMPOSIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA-RÉ. PRÁTICA EMPRESARIAL ABUSIVA EXPRESSAMENTE VEDADA PELO ART. 39, I CDC. DESCONTO REFERENTE À PARCELA DO SEGURO EFETUADO SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. AUTOR QUE ESTEVE COBERTO DURANTE 1 ANO PELO SEGURO, SENDO IMPOSSÍVEL QUE DESCONHECESSE A REALIZAÇÃO MENSAL DE DESCONTOS EM SUA CONTA-CORRENTE A ESSE TÍTULO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS, QUE CONFIGURARIA ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DO AUTOR. NULIDADE DO CONTRATO DE SEGURO DECRETADA, POIS TAL QUESTÃO É PREJUDICIAL À PRINCIPAL, CARACTERIZANDO PEDIDO IMPLÍCITO. DANO MORAL DECORRENTE DA PRÁTICA PELO RÉU DE COMPORTAMENTO ABUSIVO, EXPRESSAMENTE VEDADO PELA LEI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL (**PROCESSO Nº 2008.007.002064-9. JUIZ: DR. ROBERTO HENRIQUE DOS REIS**)

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE BARRA MANSA

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, passo a decidir. Trata-se de demanda em que o autor pleiteia a condenação do réu à restituição em dobro dos valores descontados e reparação por dano moral, conforme petição inicial de fls. 02/03.

Contestação escrita nos termos dos autos.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, porque este Julgador adota a Teoria da Asserção e já adentrou ao mérito da demanda e deve julgá-lo. Ademais, a responsabilidade do réu é solidária com as empresas de seu conglomerado quando faz contratos conjugados com desconto em conta-corrente (CDC: art. 7º, parágrafo único).

Trata os autos de reclamação de vetusta prática empresarial abusiva, vulgarmente denominada "compra casada", expressamente vedada pelo art. 39, I, da Lei 8.078/90, mas usualmente praticada pelas Instituições financeiras na incessante busca do lucro, sem a preocupação se tal caça ao lucro fácil é prejudicial ao consumidor.

Os argumentos utilizados pelo réu em sua defesa são totalmente despidos de veracidade diante da sua responsabilidade objetiva e da ausência de produção de prova, uma vez que o réu não juntou aos autos o contrato celebrado com o autor de que tenha havido solicitação de contratação de seguro, sendo de aplicar o que determina o art. 46, da Lei 8.078/90.

Estamos convencidos de que o réu usou da prática abusiva de impor a contratação de seguro sem que o consumidor desse consentimento e passou a descontar parcela de tal seguro, sem autorização. É prejudicial ao consumidor a prática abusiva de inserir serviços deixando ao consumidor o encargo de solicitar o cancelamento daquilo que não solicitou. Não há que se falar em devolução, porque o autor esteve coberto durante 01(um) ano pelo seguro que rejeita e é impossível aceitar a argumentação de que desconhecia os descontos que mensalmente eram feitos em sua conta-corrente e a devolução desses valores configuraria enriquecimento indevido do autor que, desde o início do contrato, dispunha da via jurisdicional para afastar os descontos.

Não há pedido de anulação do contrato de seguro unilateralmente imposto pela ré, entretanto, entendemos necessária a decretação de sua nulidade, mesmo porque se trata de questão prejudicial à principal, caracterizando o pedido implícito. **Nesse sentido RE 111.668-SP, Relator Min. Adir Passarinho e Resp. 76.153, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, este no seguinte teor:**

"O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos".

Estamos convencidos de que a conduta do réu é causa de dano imaterial, pois atuou diante de expressa vedação à venda casada (CDC: art. 39, I). O *quantum* pretendido a este título é desproporcional ao dano comprovado nos autos. Reputo razoável a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), levando-se em consideração o viés pedagógico-punitivo da condenação.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO** formulado na petição inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil para:

a) ANULAR o contrato entabulado sem a anuência do autor, com relação ao seguro mencionado na petição inicial, proibindo o réu de efetuar novos lançamentos na conta-corrente do autor sem prévia e expressa autorização do mesmo e para vedar ao réu a aplicação de qualquer sanção ao autor em decorrência do negócio jurídico referido nestes autos, sob pena de multa a ser fixada em eventual execução da obrigação de fazer e não fazer;

b) CONDENAR o BANCO Z S/A ao pagamento de R\$.1.000,00 (mil reais), a título de reparação por dano moral, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ambos a contar da publicação da sentença. Efetuado o recolhimento espontâneo da guia de depósito judicial e estando juntada aos autos, defiro a expedição de Mandado de Pagamento em favor do autor e/ou seu(sua) advogado(a), independentemente de conclusão. Publique-se. Sem custas. Registre-se. Intime-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquite-se.

Intime-se as partes do disposto no artigo 52, IV, da Lei 9.099/95 e 475-J, do CPC, quanto à necessidade de cumprimento voluntário da sentença, sob pena de penhora, dispensada nova citação.

Anote-se onde couber, para que as publicações para a parte ré sejam feitas em nome do Dr. - OAB/RJ. 00000.

Barra Mansa, 25 de fevereiro de 2008.

ROBERTO HENRIQUE DOS REIS
JUIZ DE DIREITO

RELAÇÃO DE CONSUMO. ASSALTO AO CONSUMIDOR EM ESTACIONAMENTO DE HIPERMERCADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DO INCISO VIII DO ART. 6º CDC. VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA PRESENTES NA HIPÓTESE. RISCO DO EMPREENDIMENTO. FATO DO SERVIÇO, CONFORME ART. 14 E § 1º CDC. FORTUITO INTERNO. FALHA NA SEGURANÇA. DANO MORAL DECORRENTE DO DESRESPEITO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. RAZOABILIDADE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO (**PROCESSO Nº 2006.802.015199-0. JUIZ: DR. ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Trata-se de **ação de indenização** proposta por Alfa em face da Beta., sob a alegação de que, em 18 de janeiro de 2006, foi vítima de crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo nas dependências do estacionamento da empresa-ré; que foi abordada pelos criminosos no interior do estacionamento quando estacionava o veículo, tendo sido levada pelos criminosos até o Bairro Chacrinha, quando teve seus pertences subtraídos, e que, em razão do defeito na prestação do serviço narrado na inicial, suportou danos materiais no valor de R\$ 1.219,00 (mil, duzentos e dezenove reais), além de danos morais passíveis de reparação.

Com a petição inicial de fls. 02/07, foram juntados aos autos os documentos de fls. 09/12.

Por ocasião da **audiência de conciliação, instrução e julgamento** de fl.15, a **empresa-ré** apresentou **contestação**, às fls. 16/30, sob a alegação de que inexistente verossimilhança nas alegações da autora a autorizar a inversão do ônus da prova; que a culpa exclusiva de terceiro configura uma excludente do dever de indenizar; que não há nexo de causalidade; que os danos materiais devem ser comprovados nos autos, e que inexistem danos morais passíveis de reparação.

Na supramencionada audiência, em **alegações finais**, as partes se reportaram à petição inicial e à contestação.

É o relatório. Passo a decidir.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 6º, inciso VIII, permite que a defesa dos direitos dos consumidores seja facilitada, em juízo, pelo instrumento processual da inversão do ônus da prova.

É cediço que a inversão do ônus da prova não deve ser aplicada automaticamente e de maneira imoderada em todo e qualquer processo que envolva relação de consumo, já que atenua a regra prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil, razão pela qual apenas pode ser adotada quando o Magistrado venha a constatar a verossimilhança da afirmação feita pelo consumidor ou a sua hipossuficiência, que deverá ser avaliada segundo as regras ordinárias de experiência.

Na espécie, ao contrário do que afirma a empresa-ré, restou evidenciada a verossimilhança das alegações feitas na inicial, que se encontram em perfeita consonância com a narrativa da dinâmica delitativa descrita no registro de ocorrência de fl.12, ressaltando-se, inclusive, que não foi produzida qualquer prova de que a autora tenha cometido um crime de denúncia caluniosa.

Estando demonstrada a verossimilhança do alegado, que consiste no juízo de probabilidade extraído do material probatório, a indicar ser, provavelmente, verdadeira a versão exposta pelo consumidor, ou na sua condição de hipossuficiente, que é a efetiva demonstração de sua impotência, entendo ser perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova a favor da consumidora.

Criado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor provocou relevantes mudanças no cenário jurídico brasileiro, propiciando um maior equilíbrio nas relações jurídicas travadas entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor justamente para debelar imperfeições, inevitáveis no mercado de consumo, conferindo ao consumidor uma igualdade jurídica suficiente para compensar a sua desigualdade econômica frente ao fornecedor.

O consumidor foi identificado pela Lei Maior, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como agente a ser necessariamente protegido de maneira peculiar.

Forçoso convir que, nas relações jurídicas de consumo, se aplicam os princípios e normas de ordem pública de assento constitucional, contidas no Código de Defesa do Consumidor.

Em toda e qualquer relação de consumo devem ser observados fielmente os princípios básicos que informam a Lei Consumerista, tais como: a boa-fé objetiva, a transparência e a confiança.

Como bem salientado em sede doutrinária, capitaneada pelo eminente Desembargador Sergio Cavalieri Filho, "*o Código do Consumidor criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorrer relação de consumo*", sendo que esta é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, em que figura numa ponta o fornecedor de produtos e serviços, e na outra, o consumidor, tendo por objeto a circulação de produtos e serviços. (*in Programa de Responsabilidade Civil* – 2ª edição – Malheiros Editores - p. 359)

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, relevantes princípios passaram a incidir sobre a responsabilidade do fornecedor.

Foi adotada a teoria do risco do empreendimento, através da qual todo aquele que desenvolve alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens e serviços postos à disposição do consumidor, sem a aferição de culpa.

O fornecedor passou, então, a ser o garantidor dos produtos e serviços lançados no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Os artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 8.078/90, estabeleceram a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o que implica no reconhecimento de que o consumidor tem somente que comprovar o dano e o nexa causal para obter a indenização dos danos suportados em decorrência do evento danoso.

A responsabilidade pelo fato do serviço vem prevista no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O § 1º do artigo 14 da Lei Consumerista estabelece que o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração determinadas circunstâncias, tais como: o modo do seu fornecimento,

o resultado e os riscos que, razoavelmente, são esperados pelo consumidor à época em que foi fornecido o serviço.

Configuram excludentes do dever de indenizar: a inexistência de defeito; o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, e o fortuito externo, que é aquele fato que não guarda qualquer relação com a atividade do fornecedor, sendo totalmente estranho ao produto ou serviço. O fortuito interno, que nada mais é do que o fato imprevisível e inevitável, ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não afasta o dever de indenizar do fornecedor, já que parte integrante de sua atividade, ligando-se aos riscos do empreendimento de maneira íntima.

Na espécie, por não estarem presentes as excludentes acima mencionadas, a concessão da indenização pleiteada se impõe, eis que restou caracterizada uma falha na prestação do serviço promovido pela ré, conforme ver-se-á a seguir.

Quando o consumidor adentra no estacionamento do supermercado, que é um local fechado, e, portanto, de fácil vigilância, a empresa assume imediatamente a obrigação de garantia, de que a sua incolumidade física e patrimonial será assegurada.

Assim, se, no interior do referido estacionamento ou das dependências do estabelecimento empresarial, ocorre um roubo, configura-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar.

Vale lembrar que o Código de Defesa do Consumidor instituiu o princípio da proteção da confiança do consumidor, amparando a sua confiança no vínculo contratual, com vistas a assegurar o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, garantindo ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido.

No sistema consumerista, é protegida a confiança que o consumidor depositou no pacto, na sua adequação ao fim que razoavelmente dele se espera, bem como na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.

Ao fornecedor, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta. Descumprido este dever, surge o ônus de suportar os efeitos da garantia por vício e de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituosos.

A jurisprudência, de há muito, tem feito, com base na lição de Agostinho Alvim, a distinção entre "fortuito interno" (ligado à

pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente) e “fortuito externo” (força maior, ou *Act of God* dos ingleses).

Somente o fortuito externo, que é a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, exclui a responsabilidade do fornecedor. O fortuito interno não afasta a responsabilidade do condutor, porque previsível e ligado à sua atividade e empreendimento.

Na hipótese que se descortina nos autos, não merece ser acolhida a tese argüida pela empresa de ocorrência de fortuito externo, uma vez que não prestou a empresa o serviço de forma adequada.

Deixou a ré de efetivar a segurança que dela legitimamente se esperava. Isto porque jamais poderia a empresa-ré deixar de vigiar e vistoriar as dependências de seu estabelecimento.

Incumbia à ré, que desenvolve atividade extremamente lucrativa, manter em suas dependências, de forma satisfatória, câmeras de vídeo e seguranças, a fim de evitar assaltos em seu estacionamento.

Inquestionável o dano moral suportado pelo autor!

Não se pode perder de perspectiva que o dano moral atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento e tristeza à vítima.

Na hipótese que se descortina nos autos, suportou o autor injusta frustração e angústia, em razão dos fatos narrados na inicial.

Forçoso convir que o caso vertente não demonstra mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada, nem mesmo simples descumprimento contratual a não autorizar a indenização por danos morais.

Na fixação do *quantum debeatur* da indenização, o magistrado não pode deixar de considerar que o dano não pode ser fonte de lucro, ou seja, deve ter em mente que a indenização deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais, já que qualquer quantia a maior importará em enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Ora, não há valores fixos nem tabelas preestabelecidas para o arbitramento do dano moral, mas esta delicada tarefa incumbe ao Juiz no exame do caso concreto, que deve se nortear pelo princípio da razoabilidade.

Na espécie, a indenização de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a título de dano moral revela-se compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica da causadora do dano, bem como, com as condições sociais da ofendida.

Já o pedido de indenização por danos materiais não merece ser acolhido.

Releva notar que dano material não se presume, devendo, por isso, ser efetivamente comprovado.

É cediço que o dano patrimonial atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.

O dano emergente importa em efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, em razão do ato ilícito.

Considerando-se que a autora não comprovou a existência dos danos materiais alegados, a pretensão indenizatória a este título não merece prosperar.

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido contido na inicial, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) à título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária a partir da presente data, e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. Sem sucumbência. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado e a eventual execução devida, dê-se baixa e archive-se.

Duque de Caxias, 10 de outubro de 2006.

ALEXANDRE GUIMARÃES GAVIÃO PINTO

JUIZ DE DIREITO

RELAÇÃO DE CONSUMO. CARTÃO DE CRÉDITO "BMG SÊNIOR". INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. BLOQUEIO ABUSIVO DE MARGEM CONSIGNÁVEL DA AUTORA DE SEUS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRÁTICA ABUSIVA. EXIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUE ENVIA AO CONSUMIDOR, SEM SOLICITAÇÃO PRÉVIA, CARTÃO DE CRÉDITO NO SENTIDO DE QUE ESTE TELEFONE E CANCELE O PRODUTO NÃO SOLICITADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 INCISO III CDC. DESRESPEITO À BOA-FÉ E À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO (ARTS. 421 E 422 NCC). DANO MORAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO **(PROCESSO Nº 07.122407-9. JUÍZA: DRA. NATÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Trata-se de ação pelo rito sumaríssimo em que a parte autora pede seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes e indenização por danos morais ao argumento de que recebeu, sem ter solicitado, um cartão de crédito remetido pelo banco réu, acompanhado do respectivo contrato de adesão para fins de assinatura, e que, a despeito de tê-lo inutilizado, o réu fez bloquear à sua revelia a margem consignável de seus proventos de aposentadoria junto ao INSS. Acrescenta que descobriu o bloqueio de sua margem consignável quando tentou contratar um empréstimo junto a determinada instituição financeira e o mesmo foi negado.

Em contestação, a parte ré confessa a ilegalidade perpetrada contra o autor e assevera que o cartão de crédito "BMG Sênior" a ele remetido é exclusivo para aposentados e pensionistas e que, ao recebê-lo, deveria o autor ter entrado em contato para solicitar o cancelamento de modo a liberar a margem consignável de seu benefício previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

Ressalto, em primeiro lugar, que a relação jurídica objeto da presente demanda é de consumo, uma vez que a parte autora se encontra abarcada pelo conceito normativo positivado nos arts. 2º c/c 17 c/c 29 da Lei n. 8.078/90 e, igualmente, a parte

ré subsume-se ao conceito do art. 3º do referido diploma legal. Por essa razão, impõe-se a inteira aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor - que positiva um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais - inclusive no que se refere à possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da parte autora e à natureza da responsabilidade civil da parte ré.

Em assim sendo e, mais, considerando as alegações veiculadas pela parte autora em sua petição inicial e na audiência realizada perante este juízo, tenho como procedentes as razões invocadas ao embasamento de sua pretensão.

Com efeito, verifico que a conduta do banco réu nesse caso configura verdadeiro **ultraje**, tendo ele deliberadamente praticado imensa ilegalidade em prejuízo do autor, na qualidade de consumidor e pessoa idosa.

Como é cediço, caracteriza prática abusiva o envio de produto ou o fornecimento de serviço sem que tenha havido, por parte do consumidor, uma prévia solicitação (art. 39, III do CODECON) e, em havendo o fornecimento do produto ou do serviço nessas condições, é certo que os mesmos deverão ser considerados meras "amostras grátis", inexistindo, nos termos do parágrafo único do citado dispositivo, obrigação de pagamento. Em verdade, esse dispositivo legal traduz nada mais do que uma "solução inventiva" (expressão utilizada pela professora Claudia Lima Marques, *in* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 1ª edição, p. 505) da legislação pátria protetora do consumidor, com o objetivo de coibir as práticas agressivas de venda, exonerando o destinatário dos serviços e produtos impostos, diante da impossibilidade de recusa ou devolução dos mesmos, de seu pagamento.

Cuida-se, é verdade, de um poderoso instrumento de *marketing* e de oferta de serviços e produtos postos à disposição do réu e demais empresas que se valem da prática e, em princípio, não teria o condão de caracterizar qualquer ilegalidade.

Ocorre, contudo, que o exercício abusivo e irresponsável desse instrumento por parte do réu teve o condão, nesse caso, de configurar gravíssima violação à privacidade e à liberdade do autor, especialmente no que se refere ao aspecto financeiro de

sua vida, pois ele inadvertidamente se viu às voltas com uma verdadeira imposição de contratação por parte do réu, sendo essa circunstância **inequívoca e integralmente** confirmada pelo réu em contestação. O réu confessa que a remessa do cartão de crédito "BMG Sênior" ao autor se deu sem prévia solicitação e, mais, acompanhada do bloqueio indevido e sem qualquer causa legitimadora da margem consignável de seu benefício previdenciário (fls. 16 dos autos), acarretando, desse modo, a inviabilização de qualquer tentativa de contratação de empréstimo em outra instituição (fls. 18 dos autos).

Por óbvio, o exercício do direito de oferta e propaganda, assim como o exercício dos demais direitos, encontra-se adstrito aos limites da boa-fé e da função social (arts. 421 e 422 do CC/02), sendo de se destacar, ainda, que a proteção contra "métodos comerciais coercitivos e desleais" é direito básico do consumidor explicitamente positivado no art. 6º, IV do CODECON.

Entendo, em vista de todas essas razões, que está indubitavelmente configurada nos autos a prática de ato ilícito por parte do réu, consistente no exercício abusivo de seu direito enquanto fornecedor de produtos e serviços de propagandear-los e ofertá-los ao autor, impondo sua contratação. Agrava sobremaneira a conduta aqui perpetrada o fato de que, a despeito da inexistência de qualquer solicitação prévia, o cartão remetido ao autor o foi com bloqueio da margem consignável de seu benefício previdenciário, impossibilitando, como dito, o exercício de sua liberdade de contratar.

A remessa do cartão nessas circunstâncias traduz conduta que, na forma do art. 187 do CC/02, excede manifestamente os limites impostos pelo exercício responsável e probo do direito de propaganda e oferta e pela boa-fé objetiva, causando ao autor grave lesão aos bens privacidade e liberdade, ambos de envergadura constitucional. O fato, bem como todas as circunstâncias aqui evidenciadas, merece, entendo, reprimenda do Poder Judiciário em grau máximo.

Em face de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** e (1) condeno a parte ré ao pagamento, a título de indenização por danos morais, do valor de R\$ 7600,00 (sete mil e seiscentos reais) – adstrita que estou ao pedido formulado - devidamente corrigido

e acrescido de juros de mora na taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, devendo tal quantia ser depositada em até 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado desta, sob pena de multa de 10% do valor fixado, na forma do art. 475-J do CPC c.c Enunciado Jurídico nº 08, oriundo do VIII Encontro de Juizado Especiais Cíveis e Turmas Recursais, publicado através do Aviso nº 36/2006; (2) declaro a inexistência da relação jurídica existente entre as partes.

Outrossim, considerando o teor da defesa apresentada pelo banco réu (que indicia a crença em um atuar legítimo no caso) e, ainda, o fato de que o produto em questão foi concebido, em todas as suas peculiaridades, para "atender" aos pensionistas e aposentados, em sua grande maioria idosos, e, por fim, as sucessivas demandas dessa natureza perante esse Juízo (fato que demonstra se tratar de conduta reiteradamente praticada pelo réu em prejuízo dos consumidores, especialmente idosos), bem como o conjunto normativo protetor de ordem constitucional incidente no caso, determino que se oficie ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, especificamente à Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso, para que tome ciência do ocorrido e, querendo, adote as medidas tendentes à tutela coletiva do direito cuja violação foi aqui demonstrada, com cópia dos autos sob análise.

Sem ônus sucumbenciais, em razão do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Após o trânsito em julgado da presente, dê-se baixa e archive-se.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2007.

NATHÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA

JUÍZA DE DIREITO

RELAÇÃO DE CONSUMO. CARTÃO DE CRÉDITO PRÉ-PAGO TIPO "MEGABÔNUS". INEXISTÊNCIA DE LIMITE DE CRÉDITO. OBRIGATORIEDADE DE DEPÓSITO ANTECIPADO DE VALORES PELO CONSUMIDOR. PROPAGANDA ENGANOSA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 37 §§ 1º E 3º CDC. VINCULAÇÃO ABUSIVA. PAGAMENTO ANTECIPADO DE ANUIDADE. FALTA DE TRANSPARÊNCIA E BOA-FÉ. FIDELIZAÇÃO ARBITRÁRIA DO VULNERÁVEL A PRODUTOS CUJOS REAIS CONTORNOS DESCONHECE. DANO MORAL. DUPLO VIÉS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (**PROCESSO Nº 2008.001.032117-7**).
JUÍZA: DRA. NATÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Trata-se de ação pelo rito sumaríssimo em que a parte autora pede a declaração de nulidade da cobrança remetida e indenização por danos morais, ao argumento de que foi vítima de propaganda enganosa veiculada pela parte ré.

Em contestação, a parte ré impugna integralmente o pedido autoral, asseverando que o cartão de crédito concedido ao autor é denominado "cartão megabônus" e que se caracteriza como sendo um "cartão pré-pago", motivo pelo qual não há limite de crédito, mas sim, a obrigatoriedade de depósito antecipado de quantia pelo autor a fim de garantir sua utilização.

É o breve relatório. Decido.

Ressalto, em primeiro lugar, que a relação jurídica objeto da presente demanda é de consumo, uma vez que a parte autora se encontra abarcada pelo conceito normativo positivado nos arts. 2º c/c 17 c/c 29 da Lei n. 8.078/90 e, igualmente, a parte ré subsume-se ao conceito do art. 3º do referido diploma legal. Por essa razão, impõe-se a inteira aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor - que positiva um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais - inclusive no que se refere à possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da parte autora e à natureza da responsabilidade civil da parte ré.

Em assim sendo e, mais, considerando as alegações veiculadas pela parte autora em sua petição inicial e na audiência realizada

perante este juízo, tenho como procedentes as razões invocadas ao embasamento de sua pretensão.

Com efeito, observo que, de fato, o autor - juntamente com outras centenas de consumidores, conforme se depreende do crescente número de ações dessa natureza em sede de Juizados Especiais Cíveis - foi vítima de **implacável propaganda enganosa veiculada pela ré**, na exata forma preconizada pelo art. 37, § 1º e 3º do CODECON.

Verifico, nesse sentido, que o chamado "cartão megabônus" ofertado pela ré - que, a despeito de ofertado no mercado de consumo como modalidade de cartão de crédito, não enseja a concessão de qualquer limite para sua utilização, que não seja aquele estabelecido pelo próprio consumidor, por meio dos depósitos que antecipadamente deve realizar - traduz verdadeiro meio de vinculação do consumidor (que, deve, inclusive, pagar a chamada "anuidade", conforme se depreende dos autos), sem qualquer contraprestação. Embora a ré denomine seu produto como um "cartão de crédito", não há a concessão de qualquer limite dessa natureza para utilização por parte do consumidor que, atônito, vem, somente em juízo, a descobrir que, em verdade, está adstrito a utilizar a quantia que antecipadamente deposita.

Naturalmente, esse proceder vai de encontro a tudo o que um consumidor de boa-fé entende do que seja um "cartão de crédito" e, por essa razão, a publicidade veiculada pela ré deve - ou deveria - ser a mais clara e inteligível possível a fim de permitir que, a despeito de todas as peculiaridades do seu produto, possa o destinatário de sua oferta aderir sem erro ou induzimento falso.

No caso dos autos, observo que o autor somente veio a ter conhecimento das características do produto ofertado pela ré em audiência, fato que, entendo, tem o condão de caracterizar indubitavelmente a conduta ilícita a que se referem os dispositivos supracitados que tratam de coibir a propaganda enganosa.

Violou a ré, com seu atuar absolutamente descompassado da legislação vigente, todas as regras decorrentes da necessidade de se garantir a ética publicitária nas relações de consumo, pois sua oferta teve o condão de induzir a erro o autor, que aderiu a um produto de características absolutamente peculiares, a despeito de denominado "cartão de crédito" - produto esse de contornos bem definidos e conhecidos no mercado.

Em vista de todas essas razões, tenho como caracterizada a ilicitude narrada e o conseqüente dano moral dela decorrente, ilicitude essa que merece reprimenda judicial compatível com a repercussão antiética que vem causando no mercado de consumo, pois, ao lado do autor, estão diversas pessoas enganadas e injustamente induzidas a contratar um produto com características próprias, apesar de sua conhecida denominação, e com vantagens questionáveis, apesar da clareza da contraprestação estabelecida pela ré em seu próprio benefício, decorrente da obrigatoriedade de pagamento da chamada "anuidade" por parte do consumidor, além da óbvia fidelização.

A fixação do valor devido a título de indenização pelo dano moral aqui configurado deve atender ao princípio da razoabilidade, pois se impõe, a um só tempo, reparar a lesão moral sofrida pela parte autora sem representar enriquecimento sem causa e, ainda, garantir o caráter punitivo-pedagógico da verba, pois a indenização deve valer, por óbvio, como desestímulo à prática constatada. À luz de tais critérios, e considerando a dimensão dos fatos aqui relatados, fixo a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de reparação, por entendê-la justa e adequada para o caso.

Em face de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO** e (1) condeno a parte ré ao pagamento, a título de indenização por danos morais, do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora na taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, devendo tal quantia ser depositada em até 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado desta, sob pena de multa de 10% do valor fixado, na forma do art. 475-J do CPC c.c Enunciado Jurídico nº 08, oriundo do VIII Encontro de Juizado Especiais Cíveis e Turmas Recursais, publicado através do Aviso nº 36/2006; **(2)** declaro a inexistência do débito referente ao "cartão megabônus" emitido em nome do autor.

Sem ônus sucumbenciais, em razão do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Após o trânsito em julgado da presente, dê-se baixa e archive-se. Publique-se, registre-se e intime-se.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2008.

NATHÁLIA CALIL MIGUEL MAGLUTA
JUÍZA DE DIREITO

RELAÇÃO DE CONSUMO. EMPRÉSTIMO A PENSIONISTA. AUTORA QUE FOI INDUZIDA A ACREDITAR QUE AS PRESTAÇÕES NÃO ALCANÇARIAM MAIS DO QUE R\$ 64,92. PROPOSTA PREENCHIDA A LÁPIS PELO PREPOSTO DO RÉU. FALTA DE TRANSPARÊNCIA, SOLIDARIEDADE E BOA-FÉ OBJETIVA EXIGÍVEIS DOS CONTRATOS DE CONSUMO. EXPLORAÇÃO DA CONDIÇÃO DE VULNERÁVEL DA AUTORA, QUE FOI INDUZIDA A ERRO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E OBJETIVA, QUE FOI A CAUSA DOS CONSTRANGIMENTOS QUE SUPERAM O MERO INADIMPLEMENTO E SÃO SUFICIENTES A CARACTERIZAR O DANO MORAL. VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE, QUE DEVEM SER DEVOLVIDOS EM DOBRO, NA FORMA DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO CDC. PEDIDO DE AJUSTAMENTO DO CONTRATO AO QUE FOI OFERTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA-RÉ, QUE SE JULGA PROCEDENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO **(PROCESSO Nº 2006.824.003280-1. JUIZ: DR. ROBERTO HENRIQUE DOS REIS)**

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE BARRA MANSA

SENTENÇA

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, decido. A autora pleiteia, no caso em exame, a condenação da ré em obrigação de fazer; ressarcimento de dano material e reparação por dano moral, conforme fundamentos de direito e de fato constantes na petição inicial de fls. 02/06.

Contestação, nos termos dos autos.

São verossimilhantes os fatos alegados pela autora, em cotejo com a prova documental produzida pelas partes durante a instrução do feito. O documento de fl. 10 foi preenchido por preposto do réu e alguns campos estão preenchidos a lápis, o que é comum nas propostas de empréstimos preenchidas por agentes credenciados das instituições financeiras que atuam no mercado.

Se a autora estivesse agindo de má-fé, teria providenciado o preenchimento do documento a caneta. A autora é humilde e de pouca instrução e não foi devidamente esclarecida pelo preposto do réu na data da contratação e foi induzida a achar que as parcelas

não alcançariam mais do que R\$ 64,92(sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos).

Falta de transparência, solidariedade e boa-fé objetiva exigíveis nos contratos de consumo. Inadmissível exploração da condição vulnerável da autora, pensionista que, precisando de dinheiro, socorreu-se do réu, diante de maciça propaganda com utilização de atores e atrizes famosos na mídia televisiva e falada e que induziram a consumidora a erro no momento da contratação.

Falta de informação clara e objetiva (art. 4º, cabeça e art. 6º, III) da Lei 8.078/90), que foi causa de constrangimentos que superam o mero inadimplemento e configuraram o dano imaterial. Valor pleiteado é excessivo e divorciado da lógica do razoável. A quantia de R\$ 2.000,00(dois mil reais) atende ao triplo viés da reparação por dano moral, no caso concreto.

Valores indevidamente descontados e que, portanto, devem ser devolvidos em dobro, conforme dispõe o artigo 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90. Há pedido implícito de ajustamento do contrato ao que foi ofertado e é lícito ao julgador acolher o pedido mesmo sem formulação expressa, quando virtualmente integra a demanda.

Não se trata de prestação de tutela jurisdicional sem que a parte tenha requerido, porque o Juiz deve acolher o pleito do autor na sua verdadeira dimensão, desconsiderando aspectos formais. Nesse sentido RE 111.668-SP, Relator Min. Adir Passarinho e Resp. 76.153, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, este no seguinte teor:

“O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica *dos pedidos*”.

No corpo da sua petição, a autora narra o desejo de que o contrato seja ajustado ao que lhe foi ofertado, porque o empréstimo foi realizado em junho de 2005 para pagamento em 24 (vinte e quatro) parcelas fixas mensais, o que demonstra que ele ainda se encontra em pleno vigor e as demais parcelas devem se ajustar ao que foi prometido pelo agente credenciado pelo réu.

Em decorrência do exposto, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pela autora em sua petição inicial e CONDENO o P. a ajustar o contrato à prestação ofertada à autora, ou seja, o pagamento de R\$ 64,92 (sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos), mensais, a contar de 30 (trinta) dia da publicação da sentença, em relação às parcelas vincendas, sob pena de multa, a ser fixada em eventual execução da obrigação de fazer. CONDENO o réu, também, à devolução em dobro da diferença das parcelas indevidamente descontadas, que devem ser comprovadas por planilha nos autos, a ser confeccionada pela autora. CONDENO, por fim, o P. ao pagamento de R\$ 2.000,00(dois mil reais), acrescidos de juros de 1% (um por cento, ao mês e correção monetária, ambos a contar da publicação da sentença.

Fica intimado o réu para cumprimento da sentença no prazo de 15(quinze) dias, a contar do trânsito em julgado da mesma, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários ex vi do artigo 55, cabeça, da Lei 9.099/95.

P.R.I.

Barra Mansa, 23 de fevereiro de 2007.

ROBERTO HENRIQUE DOS REIS
JUIZ DE DIREITO

RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º VIII CDC). INSTITUIÇÃO FINANCEIRA-RÉ, QUE NÃO TROUXE AOS AUTOS OS CONTRATOS ASSINADOS PELO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 CDC. EXTRATOS DE CONTA-CORRENTE DO AUTOR, QUE CONFIRMAM O RECEBIMENTO DE RENDIMENTOS NA REFERIDA CONTA. RELAÇÃO OBRIGACIONAL QUE, MODERNAMENTE, PASSOU A SER VISTA COMO UMA TOTALIDADE QUE SE ENCADEIA E SE DESDOBRA EM DIREÇÃO AO ADIMPLENTO, À SATISFAÇÃO DOS INTERESSES DO CREDOR. RÉU QUE PASSOU A LANÇAR NA CONTA CORRENTE DO AUTOR DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS VÁRIOS, CARACTERIZANDO PENHORA DE VENCIMENTOS. BANCO QUE NÃO AGIU COM BOA-FÉ OBJETIVA, MAS VISANDO SOMENTE A SEUS INTERESSES, SEM OBSERVAR OS DEVERES PRÉ-CONTRATUAIS. AUTOR QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE INFORMADO SOBRE A LEGALIDADE DO DESCONTO DE EMPRÉSTIMOS EM SUA CONTA-CORRENTE. DANO MORAL *IN RE IPSA*. VALOR FIXADO EM CONSONÂNCIA COM A RAZOABILIDADE E O TRÍPLIO VIÉS DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL, NO CASO CONCRETO. PEDIDO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E DE ADEQUAÇÃO DOS CONTRATOS À REALIDADE ECONÔMICA DO AUTOR, QUE ENVOLVEM QUESTÕES LIGADAS AO ANATOCISMO, O QUE RECLAMA PROVA PERICIAL COMPLEXA E AFASTA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER PLANILHA TRAZIDA PELO AUTOR A EMBASAR A REVISÃO PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROFERIR-SE SENTENÇA ILÍQUIDA EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, A TEOR DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO LEI 9099/95. RÉU QUE DEVE APRESENTAR PLANO DE PAGAMENTO QUE PERMITA O COMPROMETIMENTO DE, NO MÁXIMO, 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS DEPOSITADOS NA CONTA DO AUTOR, SOB PENA DE MULTA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL (**PROCESSO Nº 2007.824.001004-2. JUIZ: DR. ROBERTO HENRIQUE DOS REIS**)

JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE BARRA MANSA

SENTENÇA

Trata-se de demanda ajuizada pelo procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/95, através da qual o autor pleiteia a modificação de cláusulas contratuais de negócios jurídicos entabulados com o réu, sob alegação de onerosidade excessiva para que

os contratos se amoldem à sua realidade econômica; a exibição de documentos; e a condenação do réu a reparação por dano moral, conforme petição inicial.

Contestação nos termos dos autos.

É o breve relatório que a lei não veda. Fundamento e decido.

Rejeito a preliminar de incompetência do Juízo, pois não há complexidade na matéria a ser decidida nos autos, porque a prova constante dos mesmos é suficiente para a formação da convicção do julgador em favor de uma das teses apresentadas pelas partes.

Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial, porque a mesma atende aos requisitos do art. 14, da Lei 9.099/95 e permitiu ao réu formular sua contestação.

A relação entre as partes é de consumo e a responsabilidade do réu é objetiva. São verossimilhantes os fatos alegados pelo autor, motivo pelo qual está isento da prova do fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua o artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90.

Embora o réu não esteja obrigado a exhibir documentos, por incompatibilidade de rito com o previsto para os Juizados Especiais Cíveis, deveria fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e não o fez.

Não trouxe o réu aos autos os contratos assinados pelo autor. Aplica-se, assim, a inteligência do art. 46, da Lei 8.078/90. Os extratos da conta-corrente do autor trazidos aos autos confirmam que recebe rendimentos na referida conta, que está protegida de penhora, conforme deixa explícito o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Não socorre o réu a alegação de que os descontos foram livremente convencionados, pois não mais se admitem as concepções clássicas de obrigação, que passavam a idéia de obligatio como um vínculo estático, resultante da mera soma do crédito e do débito atomizada, onde tudo girava ao redor de uma prestação. Essa concepção atomística da obrigação encontra sua fonte no Direito Romano. Daí a persistente visão bipolar do vínculo que liga a parte credora à parte devedora.

A visualização estática de um vínculo entre credor e devedor é externa (sujeitos, objeto e vínculo), pois não se refere à estrutura dos múltiplos deveres, estados, situações e poderes decorrentes do vínculo, que são elementos denotadores do aspecto interno da obrigação, que se volta ao exame destes elementos e da conduta concreta das partes no dinâmico processo de desenvolvimento da relação obrigacional, é o que afirma a moderna doutrina:

*[...] Essa relação bipolar nos faz ter a idéia de que entre os sujeitos nada mais há do que o crédito e a dívida, como se os circundasse uma espécie de buraco negro. (Martins-Costa, Judith – **A Boa-Fé no Direito Privado**, Revista dos Tribunais, 1999, São Paulo, p. 384).*

Em contraposição à concepção atomística da obrigação, surge a concepção da totalidade. O vínculo obrigacional dinâmico germinou na pandectística oitocentista e refletiu no Código Civil Alemão (BGB). Neste, o vínculos jurídicos gerados pelas partes contratantes são designados pela expressão *Schuldverhältnisse* (relações contratuais) atribuindo-se a esta expressão, contudo, o sentido de vínculo singular entre credor e devedor, precisamente o sentido correspondente à noção de *obligatio* do Direito Romano, senão vejamos:

*[...] Dessa forma, determinado contrato de compra e venda, ou de locação, cujos efeitos se projetam, o conceito de obrigação deve ser encontrado a partir da totalidade, não se limitando às partes e seus correlatos dever e direito, abstratamente considerados, mas, por igual, a totalidade das circunstâncias concretas que, singularmente, lhe podem ser reconduzidas, as quais são apreensíveis desde cada caso concreto. (Martins-Costa, Judith – **A Boa-Fé no Direito Privado**, Revista dos Tribunais 1.^a edição, 1999, São Paulo, p. 394).*

A relação obrigacional, sob essa nova perspectiva, passou a ser vista como uma totalidade que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor.

Como totalidade, a relação obrigacional é um sistema de processos, nos ensina *Gustavo Tepedino*:

[...] O vínculo obrigacional como um todo, muitas vezes, não se altera ou modifica com certas alterações ou modificações sofridas pelas partes. Por esse motivo, o adimplemento de um crédito determinado pode não extinguir, ou modificar, a relação jurídica (**Problemas De Direito Civil-Constitucional** – Coordenação de Gustavo Tepedino, 2000, Renovar, Rio de Janeiro p. 191).

Para que possamos ter uma noção do que acima foi dito, basta pensar na existência, na relação jurídica, dos chamados **deveres de informação**, evidentemente, não é possível tipificar, exaustivamente, o conteúdo desses deveres, nem determinar, abstrata e aprioristicamente, nem a situação em que os mesmos se revelam, nem a medida de sua intensidade, que variará, quer se trate de uma relação em que as partes são desiguais, quer se trate de uma relação substancialmente paritária.

Tais deveres não precisam derivar da declaração negocial, ou de regra legal específica. A sua existência se atrela à incidência dos mencionados princípios e Standards, em outras palavras, de exigências do tráfico jurídico-social viabilizadas pela boa-fé objetiva. É através deste princípio, notadamente se inserido como cláusula geral, que o conteúdo desses deveres poderá, em cada relação concreta, ser densificado.

No caso em exame, o réu não agiu com boa-fé objetiva, mas visando somente aos seus interesses e sem observar os deveres pré-contratuais, passou a lançar na conta-corrente do autores desconto de empréstimos vários caracterizando penhora de vencimentos, e pior, sem demanda judicial e em desconformidade com as recentes decisões do nosso Tribunal de Justiça, como podemos ver a seguir:

2007.002.12197 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. ROBERTO WIDER - Julgamento: 16/05/2007 - QUINTA CÂMARA CÍVEL.
Ementa - Agravo de Instrumento. Execução de prestação alimentícia. Penhora on-line dos valores existentes na conta-corrente do executado.

Impossibilidade. O ordenamento jurídico vigente veda expressamente a constrição sobre salários para a satisfação do direito do credor, tendo em conta o caráter alimentar da verba, quando destinada à manutenção da subsistência do devedor e de sua família. Artigo 7º, X da CRFB e Artigo 649, IV do CPC. Todavia, havendo depósitos provenientes de outras fontes, é de ser mantida a penhora sobre tais valores excedentes, excluídos apenas os valores referentes a crédito de salário do agravante. A decisão objeto do presente agravo se coaduna com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual é parcialmente provida, na forma do Artigo 557 do CPC. Parcial provimento do recurso.

2006.002.21891 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 02/05/2007 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Civil. Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Penhora on-line. Conta-corrente conjunta entre a executada e terceiro, seu cônjuge. Embargos de terceiro. Impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria e dos salários. Deferimento do pedido de desbloqueio. Agravo de Instrumento. Efeito suspensivo indeferido. A impenhorabilidade instituída pelo CPC, art. 649, IV e VII, alcança a integralidade dos proventos de aposentadoria e salários. No mesmo diapasão, a teor do art. 1659, VI do CC, estes são excluídos da comunhão, no regime da comunhão parcial de bens. À falta, contudo, de provas de que a conta bancária em conjunto entre a executada e o embargante recebe tais valores, impõe-se o provimento do recurso.

2007.002.09465 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. RONALDO ROCHA PASSOS - Julgamento: 19/04/2007 - TERCEIRA CÂMARA

CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. PENHORA ON-LINE. CONTA-CORRENTE. PESSOA FÍSICA. MENOR ONEROSIDADE. PROVENTOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. Não se trata apenas de olhar a questão da menor onerosidade, mas o fato de pretender a contrição de dinheiro encontrado em conta bancária do agravado, onde se pode presumir estejam recursos provenientes de salário, necessário à sua manutenção e da sua família. Precedentes jurisprudenciais: 2007.002.09032 - agravo de instrumento; 2006.002.08096 - agravo de instrumento; 2006.002.09752 - agravo de instrumento; 2006.002.06050 - agravo de instrumento; 2006.002.14527 - agravo de instrumento. Recurso a que se nega seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Idênticas decisões emanam do nosso valoroso Colégio Recursal, senão vejamos:

2005.700.028278-1 - Juiz(a) JOSE GUILHERME VASI WERNER - A impetrante discute a decisão que determinou o bloqueio de sua conta corrente, utilizada para recebimento do benefício de pensão do INSS deixado pelo marido, em virtude de ser fiadora de um contrato de locação, respondendo solidariamente com o locatário. Liminar deferida às fls. 39. Informações do juízo impetrado às fls. 44. Parecer do *Parquet* às fls. 42, opinando pela concessão da ordem. De fato, conforme esclarecido na inicial de fls. 02/09, a impetrante demonstrou que a conta bloqueada é exclusivamente para recebimento de crédito previdenciário, com conotação de salário e natureza eminentemente alimentar, e, assim, evidencia que o ato atacado fere direito líquido e certo, porquanto contraria o disposto no inciso IV do art. 649 do CPC. ISTO POSTO, concede-se a segurança para que seja desbloqueada a referida conta-corrente, diante da natureza alimentar do benefício que impede seja objeto de penhora.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

Processo. REsp 250523/SP; RECURSO ESPECIAL 2000/0021655-0. Relator(a). Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102). Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento. 19/10/2000. Data da Publicação/Fonte. DJ 18.12.2000. p. 203 JBCC. vol. 187 p. 366 LEXSTJ vol. 141 p. 194 RSTJ vol. 145 p. 446 EMENTA CONTA-CORRENTE. Apropriação do saldo pelo banco credor. Numerário destinado ao pagamento de salários. Abuso de direito. Boa-fé. Age com abuso de direito e viola a boa-fé o banco que, invocando cláusula contratual constante do contrato de financiamento, cobra-se lançando mão do numerário depositado pela correntista em conta destinada ao pagamento dos salários de seus empregados, cujo numerário teria sido obtido junto ao BNDES. A cláusula que permite esse procedimento é mais abusiva do que a cláusula-mandato, pois, enquanto esta autoriza apenas a constituição do título, aquela permite a cobrança pelos próprios meios do credor, nos valores e no momento por ele escolhidos. Recurso conhecido e provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA e BARROS MONTEIRO. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA. Resumo Estruturado CABIMENTO, CONDENAÇÃO, BANCO, INDENIZAÇÃO, DANO MATERIAL, MUTUÁRIO, HIPÓTESE, UTILIZAÇÃO, SALDO BANCÁRIO, CONTA-CORRENTE, DESTINAÇÃO, EXCLUSIVIDADE, PAGAMENTO,

SALÁRIO, EMPREGADO, CORRENTISTA, FUNDAMENTAÇÃO, CLÁUSULA-MANDATO, CONTRATO, FINANCIAMENTO, CARACTERIZAÇÃO, CLÁUSULA ABUSIVA, OCORRÊNCIA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES, ILÍCITO CIVIL.

Processo: REsp 492777/RS; RECURSO ESPECIAL. 2003/0007719-9. Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento. 05/06/2003. Data da Publicação/Fonte: DJ 01.09.2003 p. 298 **EMENTA BANCO.** Cobrança. Apropriação de depósitos do devedor. O banco não pode se apropriar da integralidade dos depósitos feitos a título de salários, na conta do seu cliente, para cobrar-se de débito decorrente de contrato bancário, ainda que para isso haja cláusula permissiva no contrato de adesão. Recurso conhecido e provido. **ACÓRDÃO:** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Notas Indenização por dano moral fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Resumo Estruturado: CABIMENTO, CONDENAÇÃO, BANCO, PAGAMENTO, INDENIZAÇÃO, DANO MORAL, CLIENTE, DECORRÊNCIA, ILEGALIDADE, RETENÇÃO, INTEGRALIDADE, SALÁRIO, CLIENTE, DEPÓSITO, CONTA-CORRENTE, OBJETIVO, COMPENSAÇÃO, SALDO DEVEDOR, CONTRATO, EMPRÉSTIMO BANCÁRIO, IRRELEVÂNCIA, AUTORIZAÇÃO, CORRENTISTA, ÂMBITO, CONTRATO DE ADESÃO, DESCONTO, PARCELA, FINANCIAMENTO, FOLHA DE PAGAMENTO, DE-

CORRÊNCIA, NATUREZA ALIMENTAR, SALÁRIO, CARACTERIZAÇÃO, APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Referência Legislativa. LEG: FED LEI: 003071 ANO: 1916 ***** CC-16 CÓDIGO CIVIL ART: 00159 LEG: FED LEI: 010406 ANO: 2002 ***** CC-02 CÓDIGO CIVIL. ART: 00186.

Fica evidente, assim, que o autor não foi adequadamente esclarecido sobre a legalidade do desconto de empréstimos em sua conta-corrente. A professora *Cláudia Lima Marques* afirma, na obra acima citada, que não se pode admitir a utilização da vulnerabilidade do consumidor para auferir lucros e deixá-lo em estado de penúria, tão-só para se reafirmar a velha parêmia do pacta sunt servanda, mantida viva pelos saudosistas do moribundo Positivismo Jurídico, que não entendem que tal princípio foi mitigado, e muito, pelos novos princípios do Código de Defesa do Consumidor e do Direito Civil Constitucional.

A Boa-fé objetiva é o modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria o homem reto, ou seja: com honestidade, lealdade, probidade etc., por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.

O dano moral é evidente e decorre da atitude despida de boa-fé objetiva e do dever de solidariedade de observância obrigatória nas relações de consumo e não há necessidade de prova de tal dano, pois ele é in re ipsa. O valor pleiteado é razoável diante dos fatos apurados durante a instrução do feito e entende o julgador que R\$ 3.000,00 (três mil reais) configuram quantia adequada ao atendimento do triplo viés da reparação por dano moral, no caso concreto.

Os pedidos de revisão de cláusulas contratuais e de adequação dos contratos à realidade econômica do autor não podem ser atendidos, pois são genéricos e envolvem questões ligadas ao anatocismo, o que reclama prova pericial complexa e afasta a competência do Juízo, porque não há nos autos sequer uma planilha a embasar a revisão pretendida e não se pode prolatar sentença ilíquida em sede de Juizado Especial Cível, conforme vedação expressa do artigo 38, parágrafo único, da Lei 9.099/95.

O réu deve apresentar nos autos plano de pagamento que permita o comprometimento de, no máximo, 30% (trina por cento) dos rendimentos depositados na conta do autor, possibilitando que ele efetue a quitação sem comprometer a própria dignidade e a de sua família.

Em decorrência do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** contido na petição inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil para, modificando a tutela antecipada à fl.14, **DETERMINAR** que o **BANCO S/A** apresente nos autos plano de pagamento demonstrando o valor de todo o débito do autor, os juros, correção monetária e demais encargos e o valor nominal a ser descontado, até a extinção da dívida que não pode, em qualquer hipótese, ultrapassar os 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do autor que forem depositados na conta mencionada na petição inicial, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por desconto em desacordo com a presente decisão ou multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de aplicação de qualquer sanção ao autor, até o cumprimento da presente decisão. **CONDENO o BANCO S/A** ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao autor, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, a contar da publicação da sentença, a título de reparação por dano moral. Intime-se o réu para o cumprimento voluntário da sentença, na forma do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Efetuado o recolhimento espontâneo da condenação expeça-se mandado de pagamento em favor do(a) autor(a) e/ou de seu advogado, caso haja requerimento nesse sentido.

Sem custas e honorários ex vi do que dispõe o art. 55, cabeça, da Lei 9.099/95.

P.R.I.

Barra Mansa, 28 de setembro de 2007.

ROBERTO HENRIQUE DOS REIS
JUIZ DE DIREITO

Acórdãos

Turmas Recursais



EMERJ

VOTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AUTOR QUE PERMANECEU DURANTE DUAS HORAS NA FILA DO CAIXA DO BANCO-RÉU ATÉ CONSEGUIR SER ATENDIDO. RÉU QUE DISPONIBILIZAVA APENAS UM FUNCIONÁRIO PARA EFETUAR O ATENDIMENTO NO CAIXA. RECLAMAÇÃO DIRIGIDA PELO AUTOR AO GERENTE DO BANCO, QUE NENHUMA PROVIDÊNCIA TOMOU. RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PERDA DE TEMPO E CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO QUE É FIXADA NOS MOLDES DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO, PARA CONDENAR O RECORRIDO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (**PROCESSO Nº 15.144-9/08. JUIZ RELATOR: DR. BRENNO MASCARENHAS**)

VOTO

Julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais (fls. 83/89), recorreu o autor (fls. 105/110).

O autor é correntista do réu. Em 09/4/07, o autor foi mantido por duas horas na fila do caixa do réu até ser atendido (fls. 09). O autor, que pretendia pagar o IPTU (fls. 10 e 11), dirigiu reclamação ao gerente do réu, mas nenhuma providência foi tomada. Havia apenas um funcionário para atendimento da fila.

Tais fatos são incontroversos. O réu alega que “a situação por que passou o autor não extrapola a esfera do mero aborrecimento” e que “não existem prejuízos indenizáveis” (contestação, fls. 95).

Não tem razão o réu. A evidente falha do seu serviço causou ao autor perda de tempo, humilhação, constrangimento e, conseqüentemente, danos morais, que devem ser indenizados.

Quanto à verba indenizatória, sou de alvitre que R\$ 2.000,00 constituem compensação adequada para o autor, tendo em vista o princípio da proporcionalidade.

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de se dar provimento parcial ao recurso, condenando o réu a pagar ao autor R\$ 2.000,00, acrescidos de juros e correção monetária, contados a partir de hoje.

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2008

BRENNO MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

VOTO. AGÊNCIA DE MODELOS. AUTORA QUE SE CANDIDATA A UMA VAGA DE MODELO, ATRIZ OU FIGURAÇÃO. OFERECIMENTO DE "BOOK" NO VALOR DE R\$ 800,00 COMO CONDIÇÃO PARA SE CANDIDATAR PARA UM TRABALHO NA AGÊNCIA. SERVIÇO PRESTADO EM ESTÚDIO MONTADO NA RESIDÊNCIA DA DIRETORA E PROCURADORA DA AGÊNCIA-RÉ. COBRANÇA POSTERIOR DE R\$ 200,00 PARA CONFECÇÃO DE "COMPOSITES" (FOTOS DE APRESENTAÇÃO DA MODELO). SERVIÇO NÃO CONTRATADO PELA AUTORA, ESTA QUE FOI CONVOCADA APENAS PARA UM TRABALHO DE FIGURAÇÃO, COM PAGAMENTO DE R\$ 100,00. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS FOTOS E DO CADASTRO DA AUTORA NO "SITE" DA RÉ. SERVIÇO DE "BOOK" FOTOGRÁFICO PRESTADO PELA PRÓPRIA AGÊNCIA, QUE OFERECE TRABALHOS EM ANÚNCIO DE JORNAL PARA COMERCIAIS DE TV, FOTOS PUBLICITÁRIAS E FIGURAÇÃO. VENDA CASADA. ART. 39, I CDC. AGÊNCIA-RÉ QUE DEIXA O CANDIDATO AO TRABALHO SEM OPÇÃO DE CONTRATAR UM "BOOK" DE OUTRA EMPRESA, COM PREÇO SIMILAR OU INFERIOR, SOB PENA DE NÃO SEREM AS FOTOS VEICULADAS NO "SITE". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, QUE SE MANTÉM, HAJA VISTA QUE NÃO RESTOU COMPROVADA A PRÁTICA DE PROPAGANDA ENGANOSA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA DETERMINAR QUE A RÉ DEVOLVA À AUTORA A QUANTIA DE R\$ 800,00, COM CORREÇÃO DESDE MARÇO DE 2005 E JUROS NA FORMA DO ART. 406 CC, A CONTAR DO AJUIZAMENTO (**PROCESSO Nº 2007.700.002422-0. JUIZ RELATOR: DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO**)

VOTO

Agência Army Model para comerciais de TV, passarela e fotos – Anúncio (fls. 45) de seleção de modelos e atores. Autora que se candidata a uma vaga de modelo, atriz ou figuração. Oferecimento de "book" como condição para se candidatar para um trabalho na agência. Cobrança de R\$ 800,00 (fls. 09) em 18/03/2005. Serviço prestado em estúdio montado na residência de sua Diretora e procuradora (fls. 20) da agên-

cia (docs. de fls. 08 e 09), Elizabeth Leal. Cobrança posterior de R\$ 200,00 para confecção de "composites" (fotos de apresentação da modelo). Serviço não contratado pela autora. Convocação para apenas um trabalho de figuração com pagamento de R\$ 100,00. Ausência de disponibilização das fotos e do cadastro da autora no site da ré (fls. 38/39). Página da internet "www.armyagency.com.br", criada pela "Anfetamina" por Adriano Martins. Serviço prestado de forma "casada" (artigo 39, I do CDC) que prepondera sobre a atividade principal. Segundo a autora alega às fls. 05, estimando-se que, de 10 candidatos a modelo por dia, cinco façam fotos a R\$ 800,00, no final de 20 dias úteis haverá ganho de R\$ 80.000,00/mês. Sentença de lavra do D. Juiz Roberto Ribeiro, que julgou improcedentes os pedidos da autora. Recurso da autora com pedido de gratuidade às fls. 65. Sentença que se reforma, já que o serviço de book fotográfico, prestado pela própria agência que oferece trabalhos em anúncio de jornal (fls. 45) para comerciais de TV, fotos publicitárias e figuração se assemelha a prática nociva de venda casada vedada pelo CDC no artigo 39, I do CDC na medida em que deixa o candidato ao trabalho sem opção de contratar o book de uma empresa especializada com preço similar ou até mesmo inferior, mormente diante da equação, fática segundo a qual as fotos sequer foram aproveitadas ou veiculadas no site (fls. 36 e 39). Descabe, todavia, qualquer indenização compensatória a título de danos morais, já que não restou comprovada a prática de propaganda enganosa. Merece

provimento parcial o recurso da parte autora, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 800,00, com correção desde março de 2005 e juros do artigo 406 do CC, a contar do ajuizamento. Sem honorários, por se tratar de recurso com êxito parcial.

Pelo exposto, voto no sentido de prover parcialmente o Recurso da parte autora para condenar a ré ao pagamento de R\$ 800,00, com correção desde março de 2005 e juros do artigo 406 do CC, a contar do ajuizamento. Sem honorários.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2007

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

VOTO. ASSALTO NO INTERIOR DE COLETIVO. VENDEDOR AMBULANTE QUE ENTROU NO ÔNIBUS COM AUTORIZAÇÃO DO MOTORISTA, GRATUITAMENTE, E SUBTRAIU PERTENCENÇAS PESSOAIS DA AUTORA. TESTEMUNHAS QUE AFIRMAM QUE O MOTORISTA PAROU O COLETIVO FORA DO PONTO PARA O VENDEDOR AMBULANTE ENTRAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA RÉ, QUE É OBJETIVA, NOS TERMOS DO ART. 14 CDC. EMPRESA QUE DEVE RESPONDER PELO ATO DO PREPOSTO, QUE PERMITIU O INGRESSO IRREGULAR DE TERCEIRO NO COLETIVO. DANOS MATERIAIS E MORAIS QUE DEVEM SER RESSARCIDOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA AUTORA PARA ELEVAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (**PROCESSO Nº 13.378-2. JUIZ RELATOR: DR. BRENNO MASCARENHAS**)

VOTO

Pretende a autora que o réu lhe pague R\$ 1.219,00 de indenização por danos materiais e indenização por danos morais.

O réu foi condenado a pagar à autora R\$ 600,00 de indenização por danos materiais e R\$ 1.000,00 de indenização por danos morais (fls. 38/40).

Recorreram ambas as partes (fls. 41/43 e 44/58).

A autora, como passageira de ônibus do réu, foi "assaltada" no interior do coletivo por vendedor ambulante que ingressou no local com autorização do motorista, gratuitamente. No episódio, foi subtraído da autora um aparelho de telefone celular (fls. 11), que valia R\$1.219,00 em 2003 (fls. 13).

Comprovam esses fatos o documento de fls. 11 e os depoimentos das testemunhas Armando Marcos da Silveira e Jefferson da Silva Correa, que afirmaram categoricamente que o motorista parou o coletivo fora do ponto para um vendedor ambulante entrar e que o motorista foi avisado do assalto, mas nada fez. (fls. 19 e 20)

A responsabilidade civil do réu é manifesta. A conduta do réu, cujo preposto permitiu o ingresso irregular do terceiro no seu coletivo, os danos sofridos pela autora e o nexo de causalidade entre a conduta e os danos são claros. Mas, mesmo sem culpa, o réu responderia pelos danos comprovados, certo que sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC.

O dano moral sofrido pela autora é inequívoco. Decorre do abalo psicológico e do constrangimento por ela experimentados.

Quanto ao valor da indenização, sou de alvitre que R\$ 4.000,00 significam compensação adequada para a autora.

Por outro lado, pode-se afirmar que o celular da autora valia R\$ 600,00 na ocasião do roubo, tendo em vista o seu preço de compra e a natural desvalorização do bem, o que se extrai das regras da experiência comum. Esse o dano material.

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de se dar **provimento parcial ao recurso** da autora, elevando o valor da indenização por danos morais a R\$ 4.000,00 acrescidos de juros e correção monetária contados a partir de hoje e, no mais, ratificando as conclusões da sentença recorrida, de se negar provimento ao recurso do réu e de se condenar o réu a pagar honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2008.

BRENNO MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

VOTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACIDENTE DE CONSUMO. INTELIGÊNCIA DO ART. 12 CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PASSAGEIRA VÍTIMA DE PEDRADA EM TREM ADMINISTRADO PELA RÉ. LESÃO NO ROSTO. POSSIBILIDADE DE DEFORMAÇÃO. ACIDENTE PRESENCIADO PELA FILHA DA AUTORA. FRUSTRAÇÃO, ANGÚSTIA E SOFRIMENTO DA AUTORA DECORRENTES DA PEDRADA DE QUE FOI VÍTIMA NO INTERIOR DO VAGÃO FERROVIÁRIO QUE A TRANSPORTAVA. PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RJ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, QUE SE REFORMA PARA DETERMINAR O PAGAMENTO, PELA RÉ, DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS À AUTORA. **(PROCESSO Nº 2007.700.002580-0. JUIZ RELATOR: DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

VOTO

Relação de consumo. SUPERVIA – Acidente de consumo regido pelo artigo 12 do CDC. Responsabilidade objetiva do fornecedor em razão do risco integral. Passageiro vítima de pedrada em trem administrado pela ré. Lesão no rosto com possibilidade de deformação. Acidente presenciado pela filha da autora. Precedente específico do STJ – RESP 37359/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma, julgado em 14/09/99. Sentença de improcedência de lavra do D. Juiz Marcelo Menaged. Recurso da parte autora. Sentença que se reforma já que verificada a frustração, angústia e sofrimento da parte consumidora decorrente da pedrada de que foi vítima no interior do vagão ferroviário que a transportava. Equação que atrai o risco integral exclusivamente suportado pelo transportador. A jurisprudência é firme e dominante acerca do tema, senão vejamos:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA CONTRA COMPANHIA FERROVIÁRIA. PASSAGEIRO ATINGIDO POR PEDRA ATIRADA DO EXTERIOR DA COMPOSIÇÃO.

LESÕES. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. PRECAUÇÕES INOBSERVADAS. ENUNCIADO N. 7, SÚMULA/STJ. ILÍCITO CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO A QUO DE FLUÊNCIA. DATA DA CITAÇÃO CEDENTES. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE. I - A presunção de culpa da transportadora pode ser ilidida pela prova da ocorrência de força maior, desde que comprovada a atenção da ré nas cautelas e precauções a que está obrigada no cumprimento do contrato de transporte. II - No caso dos autos, o acórdão impugnado se arrimou na análise da prova para afirmar a existência de culpa da transportadora ré, que não teria se acautelado suficientemente para prevenir a segurança de seus passageiros. Assim, não há como afastar sua responsabilidade em razão da ocorrência de força maior. Essa questão, para cujo deslinde se exige a análise do acervo probatório produzido perante as instâncias ordinárias, não pode ser desconstituída no recurso especial, mercê do veto contido no enunciado nº 7 da súmula deste Tribunal. III - Tratando-se de ilícito contratual, os juros moratórios fluem tão-somente a partir da citação. REsp 37359/SP; RECURSO ESPECIAL 1993/0021273-7 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 14/09/1999. Data da Publicação/Fonte.

DJ 29.11.1999 p. 164

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO, ARREMESSO DE PEDRA. FERIMENTO EM PASSAGEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA COMPANHIA FERROVIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO VISANDO A MODIFICAÇÃO DO JULGADO COM FUNDAMENTO NA EXCLUSÃO DO NEXO DE CAU-

SALIDADE EM RAZÃO DO FORTUITO EXTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO. A COMPANHIA TEM O DEVER DE VIGIAR TODO O SEU LEITO, MORMENTE QUANDO SE CONSTATA QUE TAIS CASOS SÃO FREQUENTES, O QUE, POR MAIOR RAZÃO, IMPORIA UM POLICIAMENTO OSTENSIVO OU COLOCAÇÃO DE CERCAS PROTETORAS. OCORRÊNCIA DE FORTUITO INTERNO INCAPAZ DE EXCLUIR O NEXO DE CAUSALIDADE. PRECEDENTES DOS COLENDOS STJ E STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 2005.001.32137 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 07/02/2006 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. PASSAGEIRA ATINGIDA POR PEDRA LANÇADA DE FORA PARA DENTRO DO TREM. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO EM GRAU MÍNIMO. REEMBOLSO DA PASSAGEM. A responsabilidade do transportador é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição da República, só podendo ser afastada pela comprovação de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ou pela existência de fortuito. Ausentes essas exceções, existe a obrigação de indenizar. É dever do transportador entregar o passageiro incólume no seu destino, devendo responder se a lesão ocorrida no consumidor, neste caso, uma pedrada na face, só ocorreu porque a composição trafegava de portas abertas, afastando o fato de terceiro. Não foi comprovado pela autora o exercício de atividade laborativa à época do acidente, bem como com o tratamento médico indispensável à sua recuperação, uma vez que o atendimento foi realizado em hospital público. Entretanto, em relação ao reembolso da passagem, o pedido deve ser deferido, pois a obrigação de resultado não foi integralmente

cumprida pela ré. O dano estético em grau mínimo deve ser arbitrado no valor de R\$ 1.000,00 e os danos morais, em valor condizente com o sofrimento físico e psíquico da vítima. Dano moral fixado em R\$ 9.000,00 atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Procedência das denúncias à lide. Provimento parcial do apelo da autora. 2005.001.42607 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 31/01/2006 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.

RESPONSABILIDADE CIVIL EMPRESA DE TRANSPORTE ARREMESSO DE PROJÉTIL FATO DE TERCEIRO RESSARCIMENTO DOS DANOS. Apelação cível. Ação de responsabilidade civil, pelo rito sumário. Arremesso de pedra por terceiro contra ônibus em circulação, atingindo passageiro e causando-lhe danos físicos. Improcedência do pedido. Provimento do recurso. Rogata vênia, afigura-se correta a interpretação de que a empresa de ônibus deve observar a rotina de proporcionar ao passageiro uma viagem tranqüila e segura, conduzindo-o indene ao seu destino, respondendo pela sua integridade física, cumprindo assim a obrigação de resultado, a cláusula de incolumidade própria do contrato de transporte, estando sujeita às disposições do artigo 37, par. 6º, da Carta de Princípios, do Decreto n. 2.681/12, e do Enunciado n. 187, da Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal, por força da responsabilidade objetiva incidente quando se trata de função delegada. Em casos tais, por consequência, não há que se cogitar da culpa do transportador, e sim, da responsabilidade objetiva do transportador. Destarte, quando terceiro arremessa pedra contra um ônibus em circulação, atingindo passageiro que se en-

contra em seu interior, provocando-lhe lesões físicas, responde a transportadora pelos danos causados à vítima. Assim, dou provimento ao recurso, para reconhecer a responsabilidade da apelada, pelos danos do acidente sofridos pelo autor, restando ser apurado, em execução de sentença, os valores que sejam devido, com a realização de perícia médica e as demais provas que porventura o Dr. Juiz julgar necessárias, prolatando após a sua sentença, como entender de Direito. Provimento do recurso, na forma antes explicitada. Vencido o Des. Nagib Slaib Filho. 2002.001.09725 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. ALBANO MATTOS CORREA - Julgamento: 10/09/2002 - SEXTA CÂMARA CÍVEL.

ACIDENTE FERROVIÁRIO. ACIDENTE COM PASSAGEIRO. LESÃO CORPORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA DANO MORAL INDENIZATÓRIA. COMPOSIÇÃO FÉRREA. PASSAGEIRO ATINGIDO NA CABEÇA. PEDRA ARREMESSADA POR TERCEIRO. LESÃO CORPORAL RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INCOLUMIDADE. DANO MORAL. ARBITRAMENTO NA QUANTIA DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). PENSÃO PELO PERÍODO DE INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DE 100% DO SALÁRIO MENSAL DO AUTOR, NO VALOR ATUALIZADO CONSTANTE DA CARTEIRA DE TRABALHO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA. INCABÍVEL A SUA CONCESSÃO, TENDO EM VISTA QUE O AUTOR FOI CONSIDERADO PELO INSS APTO PARA RETORNAR AO TRABALHO, CONFORME SE OBSERVA DA CAA - COMUNICAÇÃO DE ALTA DE ACIDENTADO. SOMADO, O EXPERT DO JUÍZO NÃO IDENTIFICOU DANO ESTÉTICO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, PARA REFORMAR A SENTENÇA RECORRIDA E JULGAR PROCEDENTE,

EM PARTE, O PEDIDO. VERBA SUCUMBENCIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 21, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2003.001.06159 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. RAUL CELSO LINS E SILVA - Julgamento: 13/08/2003 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA. ACIDENTE COM PASSAGEIRO. LESÃO CORPORAL. FATO DOLOSO DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. REFORMA DA SENTENÇA INDENIZATÓRIA. COMPOSIÇÃO FÉRREA. PASSAGEIRO ATINGIDO NA CABEÇA. PEDRA ARREMESSADA POR TERCEIRO. LESÃO CORPORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INCOLUMIDADE. DANO MORAL. ARBITRAMENTO NA QUANTIA DE R\$ 1.000,00 (HUM MIL REAIS). PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, PARA JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO. VERBA SUCUMBENCIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 21, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2001.001.12744 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. RAUL CELSO LINS E SILVA - Julgamento: 20/02/2002 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA. ACIDENTE COM PASSAGEIRO. INDENIZAÇÃO. Ação de Indenização, pelo procedimento comum Sumário. Pedra atirada contra passageiro de trem, lesionando-o. Sentença julgando procedente o pedido, concedendo a compensação por danos morais na quantia equivalente a 50 salários mínimos. Recursos de Apelação Cível. Da Supervia, requerendo a improcedência e impugnando a incidência dos juros a partir do evento. Do autor, buscando a majoração da verba indenizató-

ria, dos honorários advocatícios e a condenação pelos danos estéticos. Reforma parcial. A fixação encontra-se adequada e dentro do princípio da razoabilidade, dentro das conclusões periciais que apontaram incapacidade no grau de 100% por 8 dias, o que justifica a indenização. Aplicação do Súmula 187 do STF e art. 37, § 6º do CP/88. Validade da utilização do equivalente em salários mínimos. Honorários conforme art. 20, §, 3º do CPC. A perícia apontou dano estético mínimo, então, cabível a decisão de não considerá-lo. Retificação da sentença tão-somente quanto à incidência dos juros, que devem ser da citação e não a partir do evento, Inaplicabilidade da Súmula 54 do STJ dada a relação contratual. PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO RECURSO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO APELO. 2003.001.33911 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. OTAVIO RODRIGUES - Julgamento: 26/05/2004 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL.

TRANSPORTE FERROVIÁRIO. PASSAGEIRO ATINGIDO POR PEDRADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. A RELAÇÃO É DE CONSUMO E NELA SE ACHA IMPLÍCITA A CLÁUSULA GERAL DE SEGURANÇA QUE O FORNECEDOR INADIMPLIU. O PASSAGEIRO PAGA A PASSAGEM E TEM O DIREITO DE SER CONDUZIDO INCÓLUME AO PONTO DE DESTINO, NÃO SE PODENDO TOLERAR QUE SOFRA LESÕES, DIANTE DO INERTE E COMPLACENTE COMPORTAMENTO DO FORNECEDOR DO SERVIÇO. FATOS COMO O QUE VITIMOU O AUTOR FAZEM PARTE DO COTIDIANO, DE MODO QUE NÃO PODEM SER ADJETIVADOS COMO IMPREVISÍVEIS. IGUALMENTE NÃO SÃO INEVITÁVEIS, COMO COSTUMEIRAMENTE SE AFIRMA. DANOS MATERIAL E MORAL RECONHECIDOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 2005.001.24781 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 06/09/2005 - OITAVA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. PASSAGEIRA ATINGIDA POR PEDRA LANÇADA DE FORA PARA DENTRO DO TREM QUE TRAFEGAVA COM AS PORTAS ABERTAS. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO EM GRAU MÉDIO. DANO MATERIAL. A responsabilidade do transportador é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição da República, só podendo ser afastada pela comprovação de fato exclusivo da vítima ou de terceiro ou pela existência de fortuito. Ausentes essas exceções, existe a obrigação de indenizar. É dever do transportador entregar o passageiro incólume no seu destino, devendo responder se a lesão ocorrida no consumidor, neste caso, uma pedrada na face, só ocorreu porque a composição trafegava de portas abertas, afastando o fato de terceiro. O dano estético em grau médio, somado ao dano moral sofrido, fixado no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) se mostra adequado. Dano material comprovado, exceto pela renda, incidindo o salário mínimo como base para a fixação do valor indenizatório pelo período de incapacidade temporária. Improvimento do recurso. 2006.001.23940 – APELAÇÃO CÍVEL DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 06/06/2006 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. PASSAGEIRA ATINGIDA POR PEDRA LANÇADA DE FORA PARA DENTRO DO TREM. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO EM GRAU MÍNIMO. REEMBOLSO DA PASSAGEM. A responsabilidade do transportador é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, só podendo ser afastada pela comprovação de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ou pela existência de fortuito.

Ausentes essas exceções, existe a obrigação de indenizar. É dever do transportador entregar o passageiro incólume no seu destino, devendo responder se a lesão ocorrida no consumidor, neste caso, uma pedrada na face, só ocorreu porque a composição trafegava de portas abertas, afastando o fato de terceiro. Não foi comprovado pela autora o exercício de atividade laborativa à época do acidente, bem como o tratamento médico indispensável à sua recuperação, uma vez que o atendimento foi realizado em hospital público. Entretanto, em relação ao reembolso da passagem, o pedido deve ser deferido, pois a obrigação de resultado não foi integralmente cumprida pela ré. O dano estético, em grau mínimo, deve ser arbitrado no valor de R\$ 1.000,00, e os danos morais em valor condizente com o sofrimento físico e psíquico da vítima. Dano moral fixado em R\$ 9.000,00 atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Procedência das denúncias à lide. Provimento parcial do apelo da autora. 2005.001.42607 - APELAÇÃO CÍVEL.

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 31/01/2006 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEIMADURAS SOFRIDAS NO INTERIOR DE ÔNIBUS. Responsabilidade contratual objetiva do transportador (art. 14 do CDC). Em que pese serem os assaltos, pedradas e outros fatos de terceiro considerados pela jurisprudência como fortuito externo, causa excludente da responsabilidade das transportadoras, por não guardarem conexão com a atividade de transporte, não se inserindo nos riscos próprios do negócio, certo é que o entendimento doutrinário e jurisprudencial se altera, passando a responsa-

bilizar o transportador, quando estes mesmos fatos decorrem de omissão, conivência dos prepostos ou qualquer outra forma de participação que dê causa ao evento danoso. Preposto da transportadora que agiu de forma a dar ensejo à ocorrência do ato ilícito. Defeito na prestação do serviço. Saídas de emergência que não funcionaram. Prova Testemunhal. Danos incontroversos e apurados por perito. Danos morais corretamente fixados em 150 salários mínimos. Gravidade das lesões. Queimaduras em 50% do corpo. Incapacidade laborativa e funcional, total e permanente. Mulher ainda jovem, com 43 anos, à época. Danos estéticos. Cumulação com danos morais. Possibilidade. Enunciado nº 22 do último Encontro de Desembargadores de Câmara Cíveis deste Tribunal. 200 salários mínimos. Danos à integridade física que geram sérias restrições nas relações sociais, em razão do estado de deformidade física. Amenização do sofrimento ante a impossibilidade de se retornar ao estado anterior. Valor inestimável da sensação psicológica desagradável sofrida pela vítima. Inexistência de quantia apta a neutralizá-la. Condenação ao custeio de nova cirurgia plástica, a fim de viabilizar a minoração dos danos estéticos sofridos, sendo exclusivamente da vítima a opção de realizá-la apesar dos riscos alertados pelo expert. Verba destinada a acompanhante. Se o perito asseverou que o acompanhamento não demandava assistência especializada, correta a condenação ao pagamento de R\$ 900,00 a título de despesas com acompanhante, abrangendo este valor os primeiros três meses após a alta hospitalar, em virtude apenas da cirurgia plástica vindoura. 13º salário e férias. Vítima que, à época do acidente, ministrava aulas particulares de alfabetização para

crianças, exercendo, portanto, atividade profissional sem vínculo empregatício. Logo, estando evidenciado que a vítima não recebia 13º salário e férias, não faz jus a receber indenização a esse título. Precedentes do STJ. Juros moratórios. Responsabilidade contratual. Fluência a partir da citação. Precedente do STJ. Correção monetária das verbas indenizatórias. Termo a quo. Sentença. Enunciado nº 23 do último Encontro de Desembargadores de Câmara Cíveis deste Tribunal. Correção monetária das verbas relativas ao pensionamento. Termo a quo. Data do vencimento de cada prestação. Majoração do percentual referente à verba honorária para 15%, posto que em maior conformidade com o trabalho realizado pelo advogado e com o seu grau de zelo profissional. PARCIAL PROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. 2005.001.38030 – APELAÇÃO CÍVEL.

DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 24/01/2006 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA. VÍTIMA ATINGIDA POR PEDRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PASSAGEIRO DE FERROVIA ATINGIDO POR PEDRA LANÇADA POR TERCEIROS, QUANDO O TREM, COM AS PORTAS ABERTAS, SE APROXIMAVA DA ESTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE LEVAR O PASSAGEIRO SÃO E SALVO A SEU DESTINO. A CULPA DO TERCEIRO QUE ATIROU A PEDRA SE SOMA À NEGLIGÊNCIA DOS PREPOSTOS DA AUTORA, QUE PERMITEM QUE A COMPOSIÇÃO TRAFEGASSE COM AS PORTAS ABERTAS E QUE NÃO EXERCERAM SATISFATORIAMENTE, NAS PLATAFORMAS, O

PODER DE POLÍCIA QUE LHE É INERENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FERROVIA. ART. 37. § 6º DA CF E ART. 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS EXIMENTES DO INCISO II DO § 3º DESTE ARTIGO. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO DE DANO MORAL EM VALOR COMPATÍVEL COM AS CONSEQÜÊNCIAS DO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE DANO ESTÉTICO. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO MATERIAL, ALÉM DO VALOR DA PASSAGEM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 2004.001.12818 – APELAÇÃO CÍVEL.

DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 13/10/2004 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO DE TREM. PASSAGEIRO ATINGIDO POR PEDRA. FATO DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. Presente o nexo causal pela comprovação através da prova oral de que a vítima foi atingida por uma pedra quando era passageira em composição férrea, e o dano ocorreu durante a execução do contrato de transporte. A excludente de responsabilidade por fato de terceiro apenas exonera a transportadora se a ação lesiva, no caso a pedrada, fosse direcionada à vítima. A prova dos autos, porém, demonstra que a pedra foi atirada contra o trem e não contra a vítima, por pessoa que se encontrava dentro da área murada em torno da linha férrea, a configurar a má prestação do serviço de transporte por não garantir a incolumidade do passageiro. Comprovada sua incapacidade temporária, a vítima tem direito à indenização por dano material. Inexistindo comprovante de renda nos autos, adota-se o salário mínimo como parâmetro para cálculo da indenização. O dano moral deve ser arbitrado considerando o

evento, suas conseqüências e a capacidade da vítima. Valor que se reduz, a fim de adequá-lo ao princípio da razoabilidade. Se ambas as partes saíram vencedoras e vencidas, os ônus da sucumbência são divididos. Recursos parcialmente providos. 2003.001.35125 – APELAÇÃO CÍVEL.

DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 04/02/2004 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA. VÍTIMA ATINGIDA POR PEDRADA. FATO DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. Responsabilidade Civil. Acidente ocorrido no interior de uma das composições da transportadora ferroviária de passageiros. Vítima que recebeu uma pedrada em pleno rosto. Procedência parcial do pedido. Inconformismo da ré. Improvimento do recurso, por maioria. Voto vencido. Tendo a transportadora, que tem o dever de conduzir o passageiro do lugar de origem ao do destino são e salvo, atuado com culpa, por permitir que as composições ferroviárias trafeguem com portas e janelas abertas, contribuindo, assim, decisivamente, para a ocorrência do dano sofrido pelo autor, não há que se falar em fato de terceiro, cabendo-lhe o dever de indenizar, na forma da lei. Vencido o Des. Gilberto Dutra Moreira. 2003.001.32335 – APELAÇÃO CÍVEL.

DES. NILTON MONDEGO - Julgamento: 03/12/2003 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL.

Provimento parcial do recurso para arbitrar a indenização compensatória em R\$ 5.000,00 a título de danos morais. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para arbitrar a indenização compensatória em R\$ 5.000,00 a título de danos morais, com correção e juros do artigo 406 do CC, a contar da publicação do acórdão. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2007

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

VOTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS AMBULATORIAIS E ODONTOLÓGICOS. CLÍNICA MÉDICA PARTICULAR QUE, NO CONTRATO CELEBRADO COM A AUTORA, INFORMA, NAS CONDIÇÕES GERAIS, QUE O HORÁRIO DE ATENDIMENTO SERIA DAS 8 ÀS 19 HORAS, INCLUSIVE AOS SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS. AUTORA QUE ENCONTRA A CLÍNICA FECHADA ÀS 17:20H E É OBRIGADA A RECORRER AO ATENDIMENTO MÉDICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. RECORRIDA QUE SE LIMITA A ALEGAR QUE HÁ CARTAZES COMUNICANDO O NOVO HORÁRIO DE ATENDIMENTO. OFERTA QUE VINCULA O FORNECEDOR, NA FORMA DOS ARTS. 30, 31 E 48 CDC. RECORRIDA QUE INOBSERVOU O ART. 4º, III CDC E VIOLOU OS ARTS. 35, I E 37 CDC. PROPAGANDA ENGANOSA. RECLAMAÇÃO QUE É EXEMPLO DIDÁTICO DA IMPORTÂNCIA E DA ATUALIDADE DA POSITIVAÇÃO, NO DIREITO BRASILEIRO, DO CONCEITO DE BOA-FÉ, CONFIANÇA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA, REFORMANDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONDENAR A RÉ A PAGAR À AUTORA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS **(PROCESSO Nº 2006.700.049637-0. JUIZ RELATOR: DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

VOTO

Contrato de prestação de serviços médicos ambulatoriais e odontológicos. Clínica Médica Rio de Janeiro situada em Nova Iguaçu. Recorrente que adere ao plano em 25/05/2005 (fls. 13), e ao precisar utilizar os serviços contratados em 02/07/2005, encontra a clínica fechada, às 17:20h. Consumidora que precisou recorrer ao atendimento médico da Secretaria Municipal de Saúde (fls. 17). Recorrida que se limita a alegar que existem cartazes e letreiro na clínica informando sobre o novo horário de atendimento, que começou a funcionar em janeiro de 2005. Sentença de fls. 32/33, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a recorrente tinha ciência dos horários do expediente da clínica e que o atendimento aos sábados, a partir das 14 horas, e nos domingos e feriados seria realizado em clínica conveniada em Duque de Caxias. PROVIMENTO PARCIAL que se impõe. Não assiste razão à recorrida. Na forma dos arts. 30, 31 e 48 do CDC, a oferta e a promessa do fornecedor o vinculam, tornando obriga-

tório o cumprimento da obrigação e até autorizando a adoção pelo Judiciário de meio sub-rogatório para perseguição do cumprimento forçado da obrigação. A recorrida inobservou o art. 4º, III, do CDC e violou os artigos 35, I e 37 do CDC – Lei 8.078/90, na medida em que expôs o consumidor a propaganda enganosa. O contrato de fls. 14 garantia, no inciso I das Disposições Gerais, o horário de atendimento das 8 às 19 horas, inclusive sábados, domingos e feriados. Reclamação que é exemplo didático da importância e da atualidade da posituação, no direito brasileiro, do conceito de boa-fé, confiança e equilíbrio nas relações de consumo. Senão vejamos:

Descumprimento de oferta - Administradora de cartões de crédito que envia ao autor correspondência oferecendo seu **produto** com 70% de desconto na primeira anuidade e mais dois cartões adicionais **gratuitos**, como proposta na época do Natal - Consumidor que através de contacto telefônico positiva sua vontade de contratar o **produto** na forma que lhe fora oferecida. Fornecedora que, após alguns dias, envia correspondência ao consumidor se negando à contratação pretendida por motivos internos que não revela ao mesmo nem diante de insistentes apelos telefônicos do consumidor - Quebra da vinculação da oferta - Art. 30, Lei nº 8.078/90. Oferta que se torna obrigatória ao fornecedor se esta tiver sido feita de forma suficientemente precisa ao consumidor - Invasão da privacidade do autor pela ré, que se utiliza dos dados pessoais deste, aos quais teve acesso sem o conhecimento daquele - Publicidade enganosa - Art. 37 § 1º CDC - Dano moral existente - órbita preventivo-punitiva, que na hipótese, se faz presente, a fim de evitar a reiterada prática danosa aos consumidores pela ré - Sentença que fixa a indenização em R\$ 1.000,00, que se confirma. **2003.700.000155-6** Juiz(a) CRISTINA TEREZA GAULIA

2004.700.039813-6 - Juiz(a) MARIA CANDIDA GOMES DE SOUZA. Estabelecimento comercial. Relação de consumo. Veiculação de promoções para compras realizadas durante o período de vinte e quatro horas anteriores à véspera do Natal. Autor que se dirige à casa de comércio para realização de compras natalinas, no período da madrugada, em razão de propaganda anunciada em jornal de grande circulação que garantia o funcionamento ininterrupto das lojas da mesma rede, na data apontada. Propaganda que se configura como enganosa, eis que a loja procurada pelo autor permaneceu fechada, embora o mesmo aguardasse durante o período da madrugada do dia 23/12/03 por cerca de duas horas. Tese defensiva de impossibilidade de funcionamento da loja fundada na insegurança pública, que reforça os argumentos autorais. Exposição desnecessária do autor, cliente em potencial, aos riscos dos quais a empresa quis se proteger, além de causar frustração e desconforto. Danos morais configurados. *Quantum* indenizatório que deve ser majorado, atendendo-se às peculiaridades do caso concreto e ao viés compensatório/punitivo/pedagógico do instituto, já que foi fixado de forma extremamente parcimoniosa. Recurso do autor provido em parte.

A recorrida não se desincumbiu do ônus da prova, não trazendo aos autos a comprovação de que a consumidora informou a recorrente sobre os novos horários de funcionamento da clínica. O que se depreende dos documentos trazidos pela recorrente é que a contratação do plano de saúde ocorreu em maio de 2005, ou seja, 4 meses após a alteração dos horários de atendimento, e ainda assim recebeu proposta de adesão ao plano de saúde da clínica, com previsão de atendimento das 8 às 19 horas e folder com propaganda de médico 24 horas. Essa é a razão pela qual deve ser arbitrada uma indenização que tenha por escopo o aprimoramento da qualidade do serviço a fim de que alcance o caráter

pedagógico, conduzindo o fornecedor de serviço a assumir uma postura de maior preocupação com o consumidor. Provimento parcial do recurso para condenar a recorrida a pagar uma indenização compensatória de R\$ 3.000,00 a título de danos morais. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para, reformando a sentença de improcedência de fls. 32, condenar à recorrida a pagar uma indenização compensatória de R\$ 3.000,00 a título de danos morais com correção e juros do art. 406 do CC/2002, a partir da publicação do acórdão. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2006.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

VOTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROPAGANDA ENGANOSA. VIOLAÇÃO DO ART. 37 §§ 1º E 3º CDC. EMPRESA QUE OFERECE CURSOS PREPARATÓRIOS PARA O MERCADO DE TRABALHO PELO VALOR DE R\$ 69,00 E MATRÍCULA DE R\$ 10,00, COM BENEFÍCIO MENSAL DE R\$ 42,00. CONTESTAÇÃO GENÉRICA, NA QUAL A EMPRESA CONFESSA A AUTORIA DA PROPAGANDA E OFERTA ENGANOSAS. SERVIÇO OFERECIDO PELA RÉ QUE, NA REALIDADE, CONSISTE EM "CURSINHO", E NÃO EM PROGRAMA DE FOMENTO PARA GERAÇÃO DE EMPREGO E AMPLIAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO COM BENEFÍCIO GOVERNAMENTAL. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA QUE SE REFORMA PARCIALMENTE PARA CONDENAR A RÉ A PAGAR À AUTORA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS **(PROCESSO Nº 2007.700.055346-0. JUIZ RELATOR: DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

VOTO

*Propaganda Enganosa – Violação do artigo 37 §§ 1º e 3º do CDC. Programa Pré-Emprego 2005 (fls. 11). Oferta de cursos preparatórios para o mercado de trabalho pelo valor de R\$ 69,00 e matrícula de R\$ 10,00 com benefício mensal de R\$ 42,00. Contestação genérica de fls. 26, que confessa a autoria da propaganda e oferta enganosa de fls. 11. Sentença de Improcedência às fls. 34. Recurso da autora às fls. 35 com gratuidade. **Sentença que se reforma parcialmente** para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 3.000,00 a título de compensação pelos danos morais experimentados pela oferta enganosa de fls. 11, de colocação no mercado de trabalho quando, na realidade, trata-se de um cursinho e não de um programa de fomento para geração de emprego e ampliação do mercado de trabalho com benefício governamental.*

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para arbitrar a indenização compensatória pelos danos morais experimentados em R\$ 3.000,00, com correção e juros do artigo 406

do CC/02 a contar da publicação do acórdão. Fica ainda intimado o sucumbente a pagar o valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias a partir da publicação do acórdão, independentemente de nova intimação, sob pena de multa de 10% prevista no art. 475 "J" do CPC com redação da Lei 11.232 de 22/12/2005 e nos termos do Comunicado nº. 6 do VIII Encontro de Juízes de Juizados e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro. Sem honorários, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 01 de novembro de 2007

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

Artigos



EMERJ

A EXECUÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E AS NOVAS LEIS DE EXECUÇÃO QUE ALTERARAM O CPC

EDUARDO OBERG

JUIZ DE DIREITO

Titular do IV Juizado Especial Cível da Comarca da Capital e Coordenador das Turmas Recursais

- A Lei nº 9.099/95 é especial em relação ao CPC, que é a lei geral adjetiva;
- Se o CPC se aplica, nos Juizados Cíveis, subsidiariamente, o Código só será aplicado quando não houver regra específica na Lei nº 9.099/95 que não esteja em confronto direto com esta, ou seja, a Lei Especial afasta a Lei Geral;
- Deverá ser feita uma interpretação das duas fontes legais, afastando-se sempre o CPC quando em antinomia à Lei nº 9.099/95;
- Será pertinente, com a futura execução, a aplicação dos artigos 461 e 461-A, do CPC;

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a

individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

- Não se olvide a respeito da aplicação do art.461, §§ 1º e 2º, do CPC, que trata da conversão da obrigação em perdas e danos; no mesmo sentido, confira-se o art. 84 e parágrafos, do CDC;
- Veja-se que tal conversão ocorre a pedido do autor **ou, se impossível**, a critério do Juiz; feita a conversão adotar-se-ia o **art. 412, do CC/2002**, como parâmetro? Creio que não, pois não se confunde a cláusula penal com o preceito cominatório (art.287, do CPC);

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A). *(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

- A aplicação do art. 461, § 2º, do CPC não vem sendo utilizada nos Juizados; a conversão em perdas e danos tem sido realizada pelo valor que se entende razoável, sem se considerar tal comando referido;

- Como já é notório, e já fixado em Enunciado nosso, a multa cominatória pode ultrapassar a alçada legal;
- Concedida a tutela, descumprida e tendo fluído a multa cominatória, é possível a execução provisória de tal multa;
- Confira-se, entretanto, a citação de Theotonio Negrão, CPC, 2007, página 550: “cassada ao final do processo a decisão impositiva da medida coercitiva e reconhecida a inexistência do dever anteriormente imposto ao requerido, desaparece o suporte material para a subsistência da multa. Caso o demandante tenha tomado alguma medida para sua cobrança, ele responde pelos prejuízos causados, nos termos dos artigos 475-O-I e 811, do CPC”;

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810).

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.

- Note-se que ficam criadas novas situações de possibilidade de execução provisória, fruto da nova sistemática da execução, implicando diversas decisões interlocutórias, que desafiarão a impetração de Mandado de Segurança - o que, provavelmente, ocorrerá, dependendo do atuar do Magistrado no caso concreto;
- Concedida a tutela e fixada a multa cominatória, não será possível a imposição simultânea de crime de desobediência por ordem judicial; esta a posição do STJ e do STF e referendada, com ênfase, por Kazuo Watanabe; a imposição da multa ou configuração de crime dependerá de critério do Juiz analisando o caso concreto sob exame;
- A multa cominatória e o valor que a mesma atinge não faz coisa julgada material, podendo ser reduzida, na forma dos artigos 461 e parágrafos e 645, do CPC; neste sentido, STJ, Terceira Turma, RESP 705914, Relator Ministro Gomes de Barros;

Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. *(Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)*

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo. *(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)*

- O art. 475-O, I, do CPC registra que a execução provisória corre por conta e risco do exequente; se a sentença for reformada ou houver dano, haverá a apuração da responsabilidade cabível;

- O art. 475-J, do CPC não se aplica à execução provisória; se a parte pagar no seu prazo legal parte do valor da condenação, a multa só incide sobre o restante (art.475-J, § 4º, do CPC);

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a

pedido da parte. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

- Cabe ao exequente a indicação dos bens a serem penhorados (art. 475-J, §3º, do CPC), salvo se incidir a hipótese do art. 656, do CPC;
- Atente-se para a redação do art.475-L, § 2º, do CPC, onde se assevera que, em caso de excesso de execução, deve este ser apontado de plano, sob pena de sua rejeição liminar; tal dispositivo obrigará o Embargante a apontar, de início, qual o excesso que quer atacar e não apenas utilizar genericamente tal argumento (art.52, IX, "b", da Lei nº 9.099/95;

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

II – inexigibilidade do título; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

III – penhora incorreta ou avaliação errônea; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

IV – ilegitimidade das partes; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

V – excesso de execução; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo

declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

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

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

- a) falta ou nulidade da citação no processo, se ele correu à revelia;
 - b) manifesto excesso de execução;
 - c) erro de cálculo;
 - d) causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença.
- Há de se combinar o art. 52, IX, Lei nº 9.099/95, com o art. 475-L, do CPC, em diálogo de fontes;
 - Portanto, nos Juizados Cíveis, na execução por título judicial, incide o art. 52 da Lei nº 9.099/95 e, no título extrajudicial, incide o art. 53 da Lei nº 9.099/95, aplicando-se subsidiariamente o CPC, no que couber;

Art. 53. A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos,

obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.

§ 1º Efetuada a penhora, o devedor será intimado a comparecer à audiência de conciliação, quando poderá oferecer embargos (art. 52, IX), por escrito ou verbalmente.

§ 2º Na audiência, será buscado o meio mais rápido e eficaz para a solução do litígio, se possível com dispensa da alienação judicial, devendo o conciliador propor, entre outras medidas cabíveis, o pagamento do débito a prazo ou a prestação, a dação em pagamento ou a imediata adjudicação do bem penhorado.

§ 3º Não apresentados os embargos em audiência, ou julgados improcedentes, qualquer das partes poderá requerer ao Juiz a adoção de uma das alternativas do parágrafo anterior.

§ 4º Não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor.

- Em ambos os casos, haverá necessidade de penhora para garantia do juízo;
- O art. 475-M, do CPC aponta que a impugnação (leia-se, ofertamento de Embargos nos Juizados Cíveis) não tem efeito suspensivo; atenção para o disposto no art. 475-M, § 1º, do CPC;

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exeqüente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

- Não incidem os parágrafos 2º e 3º, do art. 475-M, do CPC;
- Indica o art. 475-O do CPC que a execução provisória só ocorre por requerimento da parte; dispensada a caução nos casos elencados no § 2º, do art. 475-O, do CPC; extremo cuidado com o aplicar de tais situações; sendo decisões interlocutórias, novamente, desafiará o ofertamento de Mandado de Segurança;
- O art. 475-P, § único, do CPC se aplica aos Juizados Cíveis; não haveria, então, mais precatória de penhora, principalmente pela utilização também da penhora *on line*; no mesmo caminho, os artigos 3º, § 1º, "a" e 52, *caput*, da Lei nº 9.099/95, tratando do Juízo competente para o cumprimento das sentenças;

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

- Atente-se que o art. 475-R, do CPC, registra que, para o cumprimento da sentença, se aplicam, subsidiariamente, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial;

Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

- O art. 585, do CPC, com sua nova redação, deve ser combinado com o art. 53 da Lei nº 9.099/95;

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: *(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

I - A letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque; *(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

II - O documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia

determinada, ou de entregar coisa fungível; (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; (*Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994*)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (*Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994*)

III - os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade; (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

IV - o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito; (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

V - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

VI - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

VII - todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 1º A propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança. (*Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973*)

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (*Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994*)

§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. *(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

- O art. 587, do CPC deve ser combinado com o art. 739, também do CPC; pergunta-se: incide nos Juizados Cíveis a Súmula 317 do STJ (**É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos**) (neste caminho, Humberto Theodoro Junior, *Comentários ao CPC*, já com as novas Leis de Execução, à página 458);

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739). *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando apresentados fora do prazo legal;
II - quando não se fundarem em algum dos fatos mencionados no art. 741; III - nos casos previstos no art. 295.

§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo. *(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994) (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)*

§ 2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.

(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994) (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)

§ 3º O oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. *(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994) (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)*

I - quando intempestivos; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

II - quando inepta a petição (art. 295); ou *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

III - quando manifestamente protelatórios. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Há também nova redação dos artigos 649 e 650, do CPC; os parágrafos 1º e 2º, do novo art. 649, do CPC alteraram bastante a antiga conceituação relativa à impenhorabilidade de determinados bens, valendo tais parágrafos para os incisos I, II, III, V, VII e VIII, todos do art. 649, do CPC;

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante 1 (um) mês;

III - o anel nupcial e os retratos de família;

IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;

V - os equipamentos dos militares;

VI - os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VII - as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família;

VIII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;

IX - o seguro de vida;

X - o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário. *(Incluído pela Lei nº 7.513, de 9.7.1986)*

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarneçam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto

no § 3º deste artigo; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

VI - o seguro de vida; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

§ 3º *(VETADO)*. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens:

I - os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas;

II - as imagens e os objetos do culto religioso, sendo de grande valor.

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Parágrafo único. *(VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Não se aplicam os artigos 652 e seguintes, do CPC, pois afastados pelo art. 53 da Lei nº 9.099/95;

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens pas-

síveis de penhora. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinar novas diligências. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- O art. 655, do CPC, fixa a ordem preferencial para a penhora, verificando-se, sempre, a sua nova redação;

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

II - veículos de via terrestre; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

III - bens móveis em geral; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

IV - bens imóveis; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

V - navios e aeronaves; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

VI - ações e quotas de sociedades empresárias; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

VIII - pedras e metais preciosos; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

XI - outros direitos. (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado. (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

- Tal lista de preferência para a penhora poderia servir de parâmetro para o Magistrado constatar a própria lista de prioridade para o que seria caução idônea, na execução provisória?
- Ver Súmula 328 do STJ (**Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central**);
- A Lei agora prevê objetivamente a penhora *on line* no art. 655-A, do CPC, podendo incidir, se for o caso, o art. 656, do CPC;

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

I - se não obedecer à ordem legal; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez; (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei. (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único). (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge. (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

- Há necessidade de discutir-se um regramento para a penhora *on line* nos Juizados, vez que tem ocorrido distorções e controvérsias a respeito do tema, o que poderá ser apresentado em separado a este texto;
- Verificar nova redação do art.685-C, do CPC, que dá ampla liberdade ao exeqüente para agir, devendo haver o criterioso acompanhamento do Juiz no caso;

Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exeqüente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exeqüente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispondendo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Afasta-se a aplicação do art. 736, *caput*, do CPC, pois em confronto com o art. 53, § 1º, da Lei nº 9.099/95;

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Parágrafo únicos. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias (art. 544, § 1º, *in fine*) das peças processuais relevantes. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Atente-se para a nova redação do art. 738 e seus parágrafos, do CPC, inclusive em função do novo prazo fixado e pela não-aplicação do art. 191, do CPC;

Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º Aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

- Não vejo necessária a aplicação do art. 738, § 2º, do CPC, pois entendo que haverá antes a penhora *on line*;
- Os Embargos ofertados, em regra, não terão efeito suspensivo, por força dos artigos 475-M e 739-A, ambos do CPC, podendo ser dado efeito suspensivo a critério do Juiz;

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Vale dizer, o singelo recebimento dos Embargos significará que este está sendo recebido apenas no efeito devolutivo;
- Para que haja o duplo efeito, necessário será que o Juiz se manifeste expressamente;
- O recebimento dos Embargos com ou sem efeito suspensivo, por se tratar de decisão interlocutória, desafiará a impetração, se a parte assim o desejar, de Mandado de Segurança para a Turma Recursal Cível competente;
- Portanto, a regra passa a ser o recebimento dos Embargos no efeito apenas devolutivo, sendo possível a execução provisória, na forma do art. 475-O, do CPC, sem prejuízo do previsto no art. 739-A, § 6º, do CPC; ou seja, a concessão do efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens;
- Ver art. 739-A, § 5º, da mesma forma que já acima referido, para o título judicial (art. 475-L, § 2º, do CPC);

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

II – inexigibilidade do título; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

III – penhora incorreta ou avaliação errônea; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

IV – ilegitimidade das partes; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

V – excesso de execução; *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação. *(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

- Ver nova redação do art. 740 e § único, do CPC, que é relevante para os Juizados Cíveis, pois privilegiam os princípios postos no art. 2º da Lei nº 9.099/95 e, assim, devem merecer real e objetiva aplicação;

Art. 740. Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

- O art. 745, do CPC, será combinado com o art. 53, da Lei nº 9.099/95, privilegiando-se a Lei Especial;

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar: *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

II - penhora incorreta ou avaliação errônea; *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exequente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º O exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Possível a incidência do art. 745-A, do CPC, quando se tratar de título extrajudicial; trata-se de hipótese de parcelamento fixada em Lei; independentemente da vontade do exequente?

Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento

das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Importante o colocado no art.746, do CPC, enfatizando-se o disposto no §3º deste mesmo artigo; aplica-se aqui tal norma no que não for em confronto com o art. 53, da Lei nº 9.099/95;

Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo. *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV). *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição. *(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

- Como se viu, será, então, possível o levantamento do valor depositado da execução antes do trânsito em julgado do jul-

gamento dos Embargos, desde que prestada caução idônea, tudo na forma do art. 475-O, do CPC, com as ressalvas já feitas a respeito do que se poderia considerar caução idônea, quando se utilizou o parâmetro do art.655, do CPC, em sua ordem legal de preferência para efeito de penhora;

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

II - veículos de via terrestre; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

III - bens móveis em geral; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

IV - bens imóveis; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

V - navios e aeronaves; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

VI - ações e quotas de sociedades empresárias; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

VIII - pedras e metais preciosos; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; *(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)*.

XI - outros direitos. (*Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado. (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

- Seria prudente o recebimento dos Embargos no duplo efeito em se tratando de execução de alto valor quando, via de regra, se sabe que a jurisprudência das Turmas Recursais reduz a quantia que está em debate?
- **Continuam em vigor, não se olvide, os Enunciados Jurídicos aprovados no VIII Encontro, em julho de 2006;**
- Não se aplica o art. 791, III, do CPC, por força do art. 53, § 4º, da Lei nº 9.099/95;

Art. 791. Suspende-se a execução:

I - quando os embargos do executado forem recebidos com efeito suspensivo;

I - no todo ou em parte, quando recebidos os embargos do devedor (art. 739, § 2º); (*Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994*)

I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A); (*Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006*).

II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

Art. 53. A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.

§ 1º Efetuada a penhora, o devedor será intimado a comparecer à audiência de conciliação, quando poderá oferecer embargos (art. 52, IX), por escrito ou verbalmente.

§ 2º Na audiência, será buscado o meio mais rápido e eficaz para a solução do litígio, se possível com dispensa da alienação judicial, devendo o conciliador propor, entre outras medidas cabíveis, o pagamento do débito a prazo ou a prestação, a dação em pagamento ou a imediata adjudicação do bem penhorado.

§ 3º Não apresentados os embargos em audiência, ou julgados improcedentes, qualquer das partes poderá requerer ao Juiz a adoção de uma das alternativas do parágrafo anterior.

§ 4º Não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor.

- Extinta a execução (art. 794, do CPC) e não tendo havido recurso desta decisão, que tem natureza jurídica de sentença, não é mais possível o prosseguimento do feito, por ter havido preclusão lógica (art. 473, do CPC); entendendo-se de forma diversa, poderia um feito possuir mais de uma sentença de extinção da execução? A extinção da execução, sem recurso, não implica o atuar do exequente incompatível com o desejo de prosseguir na lide? Muitos feitos eternizam-se quando se aceita a continuação de supostos valores ainda devidos após a extinção da execução;

Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação;

II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida;

III - o credor renunciar ao crédito.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

- Constata-se que, com as novas Leis de Execução, muitas novas decisões interlocutórias ocorrerão, desafiando a impetração de Mandado de Segurança;
- Aumentou-se o poder do Juiz na condução do processo na execução, entendendo-se que as leis objetivavam impedir manobras do devedor e privilegiar o credor que merece e deve receber o que foi julgado a seu favor; trata-se de prestigiar, então, a própria decisão judicial, atendendo-se ao jurisdicionado/autor.

PRONTUÁRIO MÉDICO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

CAMILLA PRADO

*Juíza de Direito em exercício junto ao
XX Juizado Especial Cível da Capital*

Muito se discute acerca da responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal e da possibilidade de inversão do ônus da prova em ações que visam apurá-la.

O primeiro instituto dispõe que o profissional liberal somente responde civilmente pelos danos que houver causado em razão de atuar com negligência, imprudência e imperícia, ou melhor, tenha agido com culpa.

O segundo instituto prevê situações específicas e extraordinárias em que se pode exigir que a prova seja produzida não por quem alega o fato, mas pela parte adversa.

Opiniões abalizadas de nossa doutrina são no sentido de que, em se considerando possível a inversão, haveria o desvirtuamento da subjetividade da responsabilidade, transformando-a em objetiva, eis que caberia ao próprio profissional provar sua ausência de culpa. No entanto, ousou discordar desta corrente, pelos motivos que passo a expor.

A priori cumpre destacar que a análise ora apresentada se fará sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, trazido pela Lei nº 8.078/90.

O sistema ordinário de distribuição do ônus de se produzir prova, previsto no art. 333 do Código de Processo Civil, determina que, em regra geral, “quem alega, prova”, ou seja, cabe ao autor provar fatos constitutivos de seu direito, e ao réu provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos deste direito.

Na Lei nº 8.078/90 há duas fontes legais que regulam a distribuição do ônus da prova e que alteram a regra geral supra. O art. 14, *caput*, dispõe que o fornecedor de serviço responde pela reparação de danos causados por defeitos relativos à sua prestação, independentemente de culpa. Trata, desta forma, da chamada responsabilidade objetiva. Nela, ainda se exige que estejam presentes os requisitos da responsabilidade civil consis-

tentes na conduta do agente, a existência de dano e o nexo de causalidade entre eles. Não se perquire, no entanto, se a conduta foi decorrente da violação pelo agente de algum dos deveres de cautela exigíveis do chamado homem médio.

O parágrafo 3º deste artigo determina que o fornecedor somente não será responsabilizado se provar que inexistente o defeito ou que houve culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro.

Como se vê, trata-se de distribuição do ônus por determinação legal, não há qualquer inversão da regra ordinária. Seguindo a orientação do art. 333 do CPC, o fornecedor deve provar o fato que alega em seu favor.

O parágrafo 4º do mesmo artigo 14 excepciona, entre os fornecedores de serviço, os profissionais liberais, que, diferentemente dos demais, terão sua responsabilidade pessoal apurada mediante a verificação de culpa. Portanto, a eles não se aplica a responsabilização objetiva prevista no *caput* do artigo, e, conseqüentemente, o ônus de provar a ausência de defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A segunda forma de distribuição do ônus da prova é a possibilidade de inversão do encargo ordinário. Tal previsão se encontra no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que o juiz pode inverter o ônus da prova toda vez que, havendo verossimilhança em suas alegações, o consumidor for tecnicamente hipossuficiente para provar o que alega.

A meu sentir, esta previsão em nada se relaciona com a previsão de responsabilidade objetiva do já citado art. 14 *caput*.

Por esta razão, a aplicação do previsto no art. 6º, inciso VIII, seria cabível ainda que na seara da responsabilidade subjetiva. Ainda caberia a análise acerca da existência de culpa do profissional, mas este seria obrigado a produzir a prova dos fatos em razão de se acharem presentes os requisitos autorizadores da inversão do ônus.

Nesta linha de raciocínio, prova que tipicamente fica em poder do médico é o prontuário médico, ou seja, o registro do tratamento dado ao paciente, com anotações acerca de medicação, evolução do quadro, diagnósticos e prognósticos. Não raro é a única fonte de informação sobre a atuação do médico, e fica justamente em sua posse.

Se seu paciente alega que houve erro médico, e por isto pede indenização por danos sofridos, será hipossuficiente para provar sua alegação, justamente porque não dispõe da prova capaz de elucidar os fatos, se houve ou não falha em seu tratamento, e assim se verificando a possível conduta culposa do agente.

Neste caso, apesar de se tratar de responsabilidade subjetiva, em que haverá, sim, que ter o agente agido com culpa, será determinante a inversão do ônus da prova. Esta visa a evitar que o consumidor dos serviços médicos se veja impedido de demandar quando não dispõe de provas que ficam sob a posse do fornecedor.

Assim, ainda que se trate de fato alegado pelo autor, e não pelo réu, a determinação de quem deve produzir a prova advém não do fato de ser a responsabilidade objetiva, mas sim do fato de que o consumidor não tem acesso à prova.

Por todo o acima o exposto, filio-me à tese de que é possível, e até indispensável, que se permita a inversão do ônus da prova em ações que versem sobre a responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal.