
TURMAS RECURSAIS CÍVEIS

VOTOS

RECURSO – BENS MOVÉIS ESQUECIDOS NO BANCO – ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DO GERENTE – REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – FATO EXCLUSIVO DO CONSUMIDOR - FUNCIONÁRIOS DO ESTABELECIMENTO NÃO DETÉM PODER DE POLÍCIA – IMPROCEDENCIA. (TJRJ. RECURSO Nº 0000806-25.2011.8.19.0073. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 17/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

A parte autora alegou que no dia 03/02/11, após realizar depósito no caixa eletrônico do Banco réu, ao chegar na porta de saída do banco, percebeu que havia esquecido a chave de sua motocicleta e seu aparelho celular no guichê de auto atendimento, contudo, ao retornar para buscar seus pertences, eles não estavam mais lá. Comunicou o ocorrido ao gerente, para que fosse feito algo para impedir a saída de quem subtraiu seus bens, porém nada foi feito. Pediu reparação de dano material de R\$ 99,90; danos morais. Juntou comprovante de compra de seu celular no valor de R\$ 99,90; comprovante de depósito no dia 03/02/11; RO. Tutela indeferida. Contestação – Negligência da autora que esqueceu seus pertences em um caixa eletrônico, não tendo como os funcionários do banco impedirem a saída dos clientes da agência. Ausência de prova mínima das alegações autorais em relação ao intervalo de tempo entre o momento em que esqueceu seus pertences e o retorno ao caixa eletrônico. Inexistência de danos. Sentença (fls. 68/70 – Dr.(a). M. Verossimilhança das alegações autorais. RC objetiva da ré. Falta de segurança eficaz contribui decisivamente para o furto. JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a pagar R\$ 99,90 por danos materiais e R\$ 2.000,00 por danos morais. RI da parte ré, reiterando as alegações da contestação, inclusive a culpa exclusiva da autora, pugnando pela improcedência dos pedidos autorais. Contrarrazões pelo não provimento do RI.

VOTO

Não há que se falar em responsabilidade da instituição financeira pelo furto de pertences de seus clientes ou usuários esquecidos sobre balcões e máquinas; a hipótese espelha fato exclusivo do consumidor desleixado com seus pertences e não falha do serviço bancário ou inadimplemento de contrato de depósito, eis que os bens não estavam sobre a guarda do réu; sem qualquer razoabilidade, também, exigir o fechamento de agência, detenção ou revista daqueles presentes no local, mormente porque funcionários do estabelecimento não detém poder de polícia e ainda que tivessem, não poderiam privar os clientes de seu direito de ir e vir se não demonstrada a prática do delito. Neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – FURTO DE VALISE NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR AFASTADA POR ATO DE TERCEIRO. I – Não se pode responsabilizar a concessionária de serviço público por furto de bolsas, carteiras e outros objetos de guarda pessoal, se comprovada culpa de terceiro. II - O fato presente também tem suas raízes fincadas no descuido do próprio consumidor, responsável primeiro e direto pela guarda da coisa. III - Diante do quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, inegável que o furto da valise no interior de loja, em rua de grande movimento, constitui fato de terceiro, agravado pelo descuido do autor. IV - Afastado o caráter protelatório, não há de se cominar pena de multa nos embargos de declaração. Recurso especial provido. (REsp 659.019/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 12/11/2007, p. 214)

RESPONSABILIDADE CIVIL – FURTO DE BOLSA NO INTERIOR DE SHOPPING CENTER – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. INEXISTÊNCIA. Só se pode responsabilizar “shopping center” e estabelecimentos assemelhados por furto de bolsas, carteiras e outros objetos de guarda pessoal, se comprovada culpa do estabelecimento. Recurso não conhecido. (REsp 772.818/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 272)

Ante o exposto VOTO no sentido de CONHECER do recurso para DAR-LHE PROVIMENTO para julgar IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. Custas ex lege. Sem honorários.

Rio, 17 de outubro de 2012.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

PLANO DE SAÚDE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO. PREVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER MANUTENÇÃO DE PREÇO ANTES DO AUMENTO. RECURSO DA RÉ PELA REFORMA SUSTENTANDO DESEQUILÍBRIO DO CONTRATO. CONTRARRAZÕES PELA MANUTENÇÃO DO JULGADO. (TJRJ. RI Nº 110153-15. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 17/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Sentença que merece ser mantida, a despeito do autor não possuir, quando do aumento, idade igual ou superior a 60 anos, não se enquadrando a hipótese da vedação de aumentos discriminatórios em razão da idade.

Reza o art. 51, § 1º, III do CDC “que presume-se exagerada a vantagem que se mostra excessivamente onerosa, considerando a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e as circunstâncias peculiares do caso”; a norma deve ser interpretada a luz das circunstâncias e em respeito as regras especiais sobre o caso, na forma do art. 7º do CDC.

Alega a ré que aumento foi amparado em autorização da ANS; a Resolução 67 da ANS não restou cabalmente respeitada; reza em seu art. 2º, realmente, que “*deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela: I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais*”; no entanto, em seu art. 3º, prevê que “os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não

poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas”; a ré não se desincumbiu de provar o valor das mensalidades da primeira faixa etária e nem que a variação entre a 7ª faixa e a última era igual ou inferior a variação da 1ª e a 7ª faixa etária.

Soma-se a isto que o art 4º da mesma Resolução exige que tais alterações constem em “Notas Técnicas de Registro de Produto – NTRP” e o §2º do mesmo dispositivo que afirma que *“até que seja feita a atualização da NTRP prevista neste artigo, deverão ser informados à ANS os percentuais de variação adotados, e eventuais alterações, por meio do aplicativo disponível na internet no endereço www.ans.gov.br, no prazo de 15 dias a contar do primeiro contrato comercializado com a alteração”*; o que a ré também não provou ter observado, concluindo-se que os aumentos aplicados não contaram com a ciência e aprovação da ANS.

Desta forma não há como se admitir a legitimidade de alterações de preço de elevado patamar, ainda que acumulativo com outros aumentos contratuais (anuais), mormente porque não demonstrados os riscos que deveriam ser repassados ao consumidor e nem que tais consideraram as contribuições pretéritas do consumidor; sem tais parâmetros, forçoso concluir que seja excessivamente oneroso o aumento; cláusula nula, portanto, que conduz a mesma solução encontrada em primeira instância, devendo-se observar, contudo, que são legítimos os aumentos autorizados pela ANS, com destaque para os anuais, desde que em respeito com as leis do país e a Constituição da República.

A multa arbitrada em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, d.v., merece ser reformulada, de ofício, a fim de se enquadrar na hipótese dos autos.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADUZINDO QUE SÃO LEGÍTIMOS OS AUMENTOS AUTORIZADOS PELA ANS QUE NÃO VIOLEM AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO DO PAÍS; E, PARA ALTERAR A MULTA FIXANDO-A EM 100% DOS VALORES COBRADOS ACIMA DAQUELE PREVISTO ANTES DO AUMENTO APLICADO (RESSALVADO O AUMENTO ANUAL).

Custas *ex lege*. Sem honorários.

Rio, 17 de outubro de 2012.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO – PENHORA ON LINE – PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXECUÇÃO PREMATURAMENTE EXTINTA – PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. RI 18867-38.2002. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 17/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

Execução de sentença que condenara o embargado a fazer transferência de propriedade de veículo automotor e a assumir débitos desde agosto de 2008. penhora on line frustrada. Falta de recursos. Penhora de renda diária frustrada. Recusa do encargo de depositário. Exceção de pré-executividade rejeitada. Atualização de cálculos. Pedido de execução no valor de R\$61.100,00. Embargos de devedor suscitando excesso por ultrapassar teto dos JEC, impossibilidade da obrigação e pedido de remessa ao contador. Impugnação. Inexistência de prova da propriedade de bens ofertados como garantia. Penhora de renda diária insuficiente. Inexistência de bens da executada que possam garantir a execução. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica indeferido eis que não configurada hipótese de fraude. Informações do RENAJUD. Credor instado a indicar outros bens a penhora. Reiteração do pedido de desconsideração da personalidade jurídica novamente indeferido. Sentença de extinção da execução na forma análoga a do art. 53, § 4º da Lei 9.099/95. Recurso do exeqüente.

VOTO

1. Insta esclarecer, preliminarmente, que se não se reputa totalmente acertada a afirmação de que as decisões interlocutórias em sede de Juizados são irrecorríveis; o fato de não haver previsão na Lei 9.099/95 de um recurso específico para impugnar decisões interlocutórias, tal como o

agravo, não significa dizer que tais decisões são irrecorríveis; note-se que a lei em comento não afirma isto, mas sim, que “serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência. As demais questões serão decididas na sentença” (art. 29), afirmando o art. 41 do mesmo diploma que “da sentença ... caberá recurso para o próprio Juizado”, e o art. 48 ainda prevê a hipótese da interposição dos embargos de declaração, ou seja, não fosse tal dispositivo, poder-se-ia afirmar, no máximo, que a lei prevê a unirrecorribilidade, mas jamais a irrecorribilidade das decisões interlocutórias que, por força da concentração e celeridade do rito (art. 2º da Lei 9.099/95) deve ser feita através do mesmo recurso inominado;

1.1. Ressalvam-se aquelas decisões que vedam o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, a impugnações ou ações incidentais que não foram ou não poderiam ser analisadas pelo juiz ao final de cada fase do procedimento (indeferimento de gratuidade de justiça para fins de isenção do pagamento das custas, não recebimento de recurso inominado ou não recebimento de exceções de pré-executividade, impugnação ou embargos de devedor); nestes casos, admite a jurisprudência das Turmas Recursais a impetração de mandado de segurança;

1.2. Não se pode admitir a aplicação analógica do CPC para casos que tais, ainda que em fase de execução, e reconhecer a preclusão da matéria, pois isto afrontaria os princípios do art. 2º da Lei 9.099/95, notadamente a concentração, sendo, portanto, necessário se admitir a devolução da matéria enfrentada em primeiro grau, em sede de recurso inominado interposto contra sentença que extinguiu a execução;

1.3. A não impetração de Mandado de Segurança em casos que tais não permite afirmar que houve preclusão; a ação autônoma de impugnação é medida excepcional, que só se admite em caso de lesão ou ameaça de lesão eminentes que resultariam de decisões teratológicas e para que o micro-sistema dos juizados não subverta a ordem constitucional que garante ao jurisdicionado a revisão das decisões judiciais por algum meio e órgão; deve ser adotado se e quando não haja mais nenhuma oportunidade para rediscutir a questão, o que não é o caso do indeferimento do pedido de desconSIDERAÇÃO dos efeitos da tutela durante a execução, decisão esta que, como se vê, pode ser reexaminada em segundo grau, quando do reexame da sentença que julgou extinta a ação de execução por falta de bens penhoráveis.

2. No “mérito”, a execução foi deflagrada com lastro em uma sentença do processo de conhecimento iniciado em 2002, decisão esta que reconheceu a existência de relação de consumo estabelecida entre as partes; portanto, desde logo se pode afirmar que a execução foi prematuramente extinta, considerando que, exaustivamente anunciada a incapacidade da pessoa jurídica arcar com suas dívidas, devendo-se adentrar ao patrimônio dos sócios, conforme reiteradas vezes requerido, com fulcro no art. 28, § 5º do CDC.

3. Há de se reconhecer o acerto da decisão quando afirma que o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria maior da desconsideração; realmente tal foi adotado pelo Código Tributário Nacional e o Código Civil Brasileiro; contudo, no caso em exame, reconhecida a relação de consumo entre as partes, não há que se falar, d.v., em teoria maior, mas sim, em teoria menor que dispensa a prova da fraude e da má administração;

3.1. Relevante aduzir as lições extraídas do acórdão proferido no REsp 279.273/SP, pela Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003; verbis: “A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressar-

cimento de prejuízos causados aos consumidores. (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 230).

4. Cumpre notar nos autos há diversos indícios que fundamentariam a descon sideração da personalidade jurídica da executada; além do insucesso da penhora on line, a executada foi instada a comprovar a propriedade de veículos dados em garantia e não o fez (fls. 183 e 196); seu advogado renunciou ao mandato juntando aos autos uma relação de mais de 130 processos (fls. 168/173) nos quais atuava em defesa da executada; tais ações indiciam de forma bastante convincente que aqueles veículos informados pelo RENAJUD (fls. 203/209) estariam, mesmo, penhorados e, ou, seriam insuficientes para satisfação do crédito excutido; deve-se lembrar que nem todos os magistrados se utilizam do RENAJUD e possíveis e prováveis constrições podem ter sido lançadas nos autos dos mais de cem processos movidos contra a executada; deve-se observar, também, que o preposto da ré não quis assumir o encargo depositário da renda diária (fls. 108), corroborando a tese de insolvabilidade (fls. 109); do contrário, sendo saudável as contas da executada, seu preposto não temeria assumir um compromisso de entrega de renda diária ao juízo; por fim, e para não pairar dúvidas, o depositário judicial a fls. 130 informa que, ao se dirigir ao estabelecimento para efetuar a arrecadação da renda diária penhorada, encontrou o estabelecimento fechado, sendo certo que havia nos autos certidão da JUCERJ que não informava a extinção da pessoa jurídica; há, portanto, d.m.v., elementos suficientes para afirmar não apenas que a pessoa jurídica executada “se tornou um obstáculo” para satisfação do crédito, mas que encerrou suas atividades de forma irregular, eis que “... bastam indícios de dissolução irregular para autorizar o redirecionamento” (AgRg no REsp 1173444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 18/06/2010); conclui-se, pois, que foi prematura a extinção da execução da sentença proferida nos autos de um processo iniciado em 2002 e que se arrasta há 10 anos sem satisfação plena do jurisdicionado;

5. Há, portanto, que se descon siderar a personalidade jurídica da executada e redirecionar a execução contra os sócios da empresa, contudo,

1 “A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio.” Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, “*impõe-se a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada*” (REsp 686.112/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008), todavia, na forma do art. 52, IV da Lei 9.099/95, ou seja, autorizando-se a penhora de bens dos sócios (*on line* ou por mandado) e suas intimações para oferecimento de embargos, desta feita pelos sócios, sem prejuízo do credor, eis que reputam-se solidariamente responsáveis, em casos que tais, pessoas jurídica e as pessoas dos sócios, pela própria dicção do § 5º do art. 28 do CDC, uma vez que a regra visa ao pleno ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E PARA DAR-LHE PROVIMENTO PARA DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA, DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, COM A PENHORA A INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA.

Custas *ex lege*. Sem honorários.

Rio, 30 de outubro de 2012.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

COOPERATIVA HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE OFERTA DE IMÓVEL PARA PAGAMENTO A PRESTAÇÃO. PROMESSA DE LIBERAÇÃO DE CRÉDITO APÓS PAGAMENTO DE SINAL. ATENDIMENTO DA OFERTA E RECUSA DE CRÉDITO. NECESSIDADE DE SORTEIO ENTRE COOPERATIVADOS DA MESMA CATEGORIA. PEDIDO DE RESCISÃO E DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ QUE MERECE PROVIMENTO PARCIAL. (TJRJ. RI 5049-92. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 17/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

1. A diversidade de contratos que surgem na sociedade é imprevisível, eis que derivam da criatividade humana e se fundam no primado da liberdade de contratar e na livre manifestação de vontade; são admissíveis, portanto, todos os contratos atípicos, desde que não contrariem as leis, aos bons costumes e a princípios gerais de direito; contratos como o que tal, analisados em grau de recurso denotam as condições para a obtenção do crédito, qual seja, a participação de sorteios entre cooperativados que alcançasse o mesmo nível de aporte financeiro dentro da cooperativa, ou seja, uma espécie de consórcio imobiliário;

2. Esta forma de conceder o crédito, de forma sucessiva e excludente, viabilizaria o empreendimento e asseguraria a todos os cooperativados (ao menos em tese) a aquisição do seu crédito até o final do contrato, o que não atenta contra as regras gerais de direito;

3. O que chama a atenção nestes casos, entretanto, é a existência de mais de 100 ações movidas em face da ré, o que indicia a veracidade das alegações autorais, ao menos em parte, no sentido de que houve, em algum momento, a informação pouco clara quanto a forma de obtenção do crédito para aquisição do imóvel objeto do contrato, o que, numa primeira

análise, permitiria concluir que tal oferta, por força do disposto no art. 30 do CDC vincularia o réu a cumpri-la, fornecendo o crédito tão logo satisfeitas aquelas condições anunciadas pela parte autora;

4. Entretanto, é intuitivo que a ré, como cooperativa, não poderia assegurar crédito a todos aqueles que se dispusessem a fazer a entrega de um sinal e o pagamento de algumas prestações iniciais, e, à evidência, assim não se comprometeu conforme a dicção do contrato; portanto, não se pode admitir que esteja violada a norma do referido dispositivo do CDC, pois esta exige que a informação ou publicidade seja “suficientemente precisa”;

5. Há que se reconhecer, todavia, o direito do consumidor que se considere prejudicado, rescindir o contrato na forma do art. 53 do CDC, ou seja, vendo-se ressarcido daquilo que pagou pelas prestações, dada a similaridade entre o contrato em tela e aqueles amparados pelo referido dispositivo legal;

6. A multa imposta pela ré não é razoável se não restaram claras as condições do contrato; ademais, a ré não expôs vantagens ou prejuízos auferidos ou causadas pela parte autora (art. 53, § 2º), sendo devida a devolução da quantia requestada, sem ônus, embora de forma simples, eis que cobrança indevida, na forma do art. 42, p. único do CDC, não houve;

7. Inexistente, contudo, elementos de convicção acerca da lesão a direitos da personalidade da parte autora ou de sua legítima expectativa que dêem azo a compensação por danos morais; a despeito de crível que tenha havido falha de informação, o contrato lido mais atentamente, informava condições diferentes daquela sustentada pela parte autora, cabendo ao consumidor, em casos que tais, ler, questionar, indagar e até mesmo recusar-se a celebrar o contrato em caso de dúvida; se assim não o faz, assume o risco de uma “facilidade” que destoa do ordinário, indiciando que também não agiu com a maior pureza d’alma, o que aponta para a desnecessidade de compensação por danos morais.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO PARA DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL PARA CONDENAR A RÉ A FAZER

A DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS PELA PARTE AUTORA, DE FORMA SIMPLES E CORRIGIDAS MONETARIAMENTE DESDE O DESEMBOLSO E ACRESCIDOS DE JUROS DE 1% A/M DESDE A CITAÇÃO, AFASTANDO-SE A CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS, PEDIDO QUE JULGO IMPROCEDENTES. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Rio, 17 de outubro de 2012.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. REFINANCIAMENTO POR PERDA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. ALTERAÇÃO DE PRESTAÇÕES UNILATERALMENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA AO CANCELAMENTO DE CONTRATO, REPETIÇÃO E DANOS MORAIS. RECURSO DO RÉU QUE MERECE PROVIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. (TJRJ. RI Nº 6410-50. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 17/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

1. Afirma CÉSAR FIÚZA (*in Direito Civil*, 7ª Ed., Ed. Del Rey, p. 373) que “assim como a Revolução Industrial representou uma ruptura no modo de produção capitalista, a contratação standardizada alterou os rumos da teoria contratual. ... com as crescentes demandas da vida social, contrata-se em larga escala e utiliza-se, em geral, cláusulas contratuais pré-estatuídas por um dos contratantes”;

2. Essa importante lição deve ser apreendida quando da análise do contrato em estudo; via de regra o mútuo é um contrato classificado, segundo a previsibilidade das prestações, como contrato pré-estimado, ou seja, a prestação de ambas as partes é determinável no momento da celebração contratual; daí porque, anteriormente se afirmava ser indevida a alteração das prestações do mutuário, por força dos artigos 51, X e 52 do CDC;

3. Ocorre que não se pode fechar os olhos para a realidade que se mostra na sociedade atual, em constante processo de endividamento em prol do fomento da economia; não se pode, portanto, assegurar ao consumidor a aquisição de empréstimos reiterados com a restrição a alteração ora impugnada, sob pena de se consagrar o calote e o fomento dos riscos da atividade financeira, causando um desequilíbrio indesejável no mercado, que pode ser evitado com cláusulas mais flexíveis em contratos como os que tais, protegendo-se os interesses das partes envolvidas; em suma, o que se pretende com a possibilidade de flexibilização das prestações, é admitir suas alterações na medida em que houver alteração da margem

consignável do consumidor; nada mais conhecido no mundo jurídico, denominada pela doutrina como cláusula *rebus sic stantibus* (*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*); noutras palavras, “os contratos de execução sucessiva, dependentes de circunstâncias futuras, entendem-se pelas coisas como se acham”, segundo a tradução do autor e obras supra citados, p. 319; preserve-se o contrato (e suas prestações) desde que nada seja alterado; alterada a margem, altera-se a prestação, tudo com previsão contratual;

4. As diversas teorias que versam sobre revisionismo contratual – ex. gr. Teoria da Imprevisão (como gênero), Da pressuposição típica, Da representação mental, Da base negocial subjetiva, objetiva e eclética, Da condição implícita, e outras – buscam, ao final, recompor o equilíbrio da relação jurídica obrigacional; ora, nada mais legítimo, portanto, que estabelecer, no próprio contrato, regras para solução do desequilíbrio advindo ao longo da execução do contrato;

5. Não há que se falar, portanto, em alteração unilateral do contrato; se no contrato de empréstimo consignado o consumidor assume o compromisso de manter sua margem consignável inalterada e autoriza o credor a recalcular as prestações vincendas para enquadrá-la a sua nova realidade, manifestada está sua vontade em ver-se preservar a relação jurídica obrigacional, com adimplemento de suas prestações, agora reajustada a sua nova realidade;

6. Também não há que se falar em violação do art. 52 do CDC, pois no contrato o consumidor viu atendida a referida norma, não podendo exigir-se sua aplicação quando do refinanciamento, dada a mora em que já se encontra e a necessidade de se adequar o contrato, em curto espaço de tempo, por conta da redução da margem, somente imputável ao próprio consumidor; eventual abusividade deve ser demonstrada de forma clara, tal como a incidência de taxas de juros excessivos, cálculo equivocado, omissão de prestações já quitadas, enfim, **questões que fogem a simplicidade das demandas propostas em Juizados, que, no caso, não são deduzidas em juízo;**

7. O entendimento anteriormente esposado tinha o inconveniente de obrigar o credor a devolver prestações modificadas, que foram descontadas no contracheque e se destinavam a reduzir o saldo devedor do consumidor, e que, agora, com a determinação judicial, volta a se tornar

devedor; ainda, vedada à instituição financeira a promoção da cobrança conforme entabulada no contrato e vedada a restrição do crédito, amargar os ônus do inadimplemento do qual não deu causa, o que, além de ser contrário ao direito, incrementa os riscos dos negócios deste jaez e, de forma geral, contribui para o aumento dos inadimplementos e conseqüente incremento das taxas de juros aplicadas no mercado, indesejado por toda a coletividade. Desta arte, provado pelo réu a contratação com autorização para recálculo de prestações em casos que tais, inexistente ilícito que embase o decreto condenatório, seja de repetição, seja de compensação por supostos danos morais.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO PARA DAR-LHE PROVIMENTO, JULGANDO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Rio, 17 de outubro de 2012.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

OFENSA A IMAGEM. CONOTAÇÃO MERAMENTE COMERCIAL A CONDUTA DO AUTOR. DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DA HONRA E IMAGEM DO AUTOR. RECURSO DA RÉ AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. (TJRJ. RI 314116-81. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 17/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Põe-se em discussão a liberdade de imprensa em contraponto a imagem do autor como índio integrante da etnia Pataxó. Importante notar que o autor não pede ressarcimento pelo uso de sua imagem comercialmente, o que, de certo fugiria a competência dos Juizados diante da complexidade do tema.

Urge lembrar, também, que a lei de imprensa não foi recepcionada pela Constituição, segundo entendimento do STF, sendo a liberdade de imprensa plena, prevalecendo sobre os demais direitos em um primeiro momento, para que não haja censura; assegurado, num segundo momento, o direito de resposta ou ressarcimento de danos.

No dizer do Min. CARLOS BRITO, “os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística” (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal)... (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG

05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020).

Portanto, a despeito da liberdade ser plena, admite-se em segundo momento a incidência dos demais direitos para efeito de responsabilização; como disse o Min. CARLOS BRITO, “o art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV)”. (idem).

O Min. CARLOS BRITO denomina de “calibração temporal ou cronológica” a análise concreta da questão, a “empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º)”; e acresce ... “noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana” (idem).

Desta arte, para análise do caso concreto, mister que se utilize o julgador de parâmetros genéricos, premissas maiores, as quais os fatos – premissas menores – deverão se amoldar, para que se chegue a uma conclusão, positiva ou negativa acerca da pretensão ao ressarcimento, ou ao direito de resposta. Diante da não recepção da Lei de Imprensa, mister que utilize outra premissa, valendo-se do que o próprio STF delineou.

O ofício da imprensa é, nas palavras do Min. CARLOS BRITO “o espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, **plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas...**” (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-

00213- PP-00020); portanto, dois parâmetros importantes para a análise do caso concreto em que se contrapõe liberdade e intimidade ou imagem, é observar se a matéria jornalística é verdadeira e se guarda relação com a essência das coisas.

Alega o autor em sua inicial que a nota jornalística afirmara não ser ele um índio; insurge-se contra notícia de jornal que afirmava que sua vestimenta tinha interesse meramente comercial, que o fez se sentir ofendido, porquanto seja, mesmo, índio Pataxó; portanto, impende analisar se a matéria afirma que o autor não era índio e que o uso de vestimenta tipicamente indígena, no contexto, teria ou não um caráter “meramente” comercial ou não.

A notícia objeto da lide é apenas uma nota de uma fotografia e diz: *“é tanta concorrência que vale tudo na guerra pelo consumidor. Na orla de Copacabana, a idéia foi se vestir de índio para vender artesanato.”* Como se vê, a matéria não afirma que o autor não era índio, mas que se vestia de índio com o intuito de ganhar o consumidor, o que, d.m.v., é o que parece na fotografia esclarecida.

Ora, o autor é oriundo da Aldeia Velha, *“núcleo Pataxó mais recentemente consolidado, trata-se de um antigo assentamento indígena de onde as famílias residentes foram expulsas nos anos sessenta e setenta. Após algumas tentativas para reocupar o local, já nos anos noventa, que não lograram êxito pela reação de um pretenso proprietário, estas famílias conseguiram, finalmente, no início de 1998, fixarem-se no local, que passou a aglutinar várias outras famílias pataxó até então dispersas pelos núcleos urbanos costeiros do município de Porto Seguro (Arraial d’Ajuda, Trancoso, Caraíva, etc), reunindo, então, 199 habitantes. Situa-se à margem esquerda do estuário do rio Buranhém, em frente à cidade de Porto Seguro e imediatamente a montante da povoação de Arraial d’Ajuda”* (<http://patax.blogspot.com/>).

A etnia Pataxó ganhou notoriedade depois da morte de um de seus líderes, Galdino de Jesus; desde há anos os Pataxós lutam pela preservação de sua cultura e terras próprias; podem ser considerados, portanto, integrados, na cultura brasileira em sua diversidade; devendo-se notar que buscam através do artesanato e do comércio ampliar seu espaço neste meio; releva destacar que *“a produção artesanal tem se desenvolvido amplamente, tanto em termos de mercado, quanto de elaboração técnica, e vem se constituindo no principal meio de relação dos Pata-*

xó com o mercado nacional” (<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA63E-BCoEITEMID97E40658299248708ABD93B127495C90PTBRIE.htm>).

O autor, em especial, por ter saído de sua aldeia e vindo para o Rio de Janeiro, (quicá na busca de melhor mercado para seu ofício), pelo exercício do direito de ação, pela leitura de jornais e, enfim, por estar praticando atos de comércio para sua manutenção, demonstra que está familiarizado com a cultura local, tendo ou devendo ter conhecimento e discernimento acerca dos hábitos locais, notadamente as vestes típicas da cidade em suas regiões e ocasiões. Desta arte, assim como todo ser humano capaz, era apto a discernir qual a vestimenta mais apropriada para estar em local público sem se destacar, pois é intuitivo que aquele que se veste de forma diferente dos demais pretenda se destacar com o fim de expor alguma idéia ou se manifestar de alguma forma, tal como faziam os hippie com sua contracultura.

As roupas expressam distinções étnicas, religiosas, regiões do próprio país, etc.; se inseridas num contexto festivo, tal como o carnaval, festas juninas, podem ser consideradas fantasias; não destacam seu usuário se inserido em um contexto ou espaço, mas fora deste, sim; as mulheres mulçumanas vestidas de burca, em qualquer lugar do mundo que não seja o Afeganistão ou o Paquistão, chamam a atenção de outros transeuntes, assim como um índio de cocar chama a atenção na cidade.

Nesta toada, crível que o autor sabia que trajando roupas típicas de seu povo (aquelas que usaria na tribo sem ser notado) chamaria a atenção na cidade; considerando que vendia artesanato – atividade comercial –, não manifestava nenhuma idéia, não reivindicava nenhum direito e tampouco fazia qualquer manifestação pública em prol de sua tribo ou de qualquer outro povo indígena, forçoso imaginar que sua intenção era mesmo a de chamar a atenção para seus produtos ou dar autenticidade a sua obra, uma forma de atestar que seu artesanato fora, mesmo, fabricado por um índio. Noutras palavras, “marketing”.

A notícia, portanto, reforça a tese de que o autor é mesmo civilizado, que sabe distinguir o contexto em que está inserido e escolher qual vestimenta é mais apropriada para cada ocasião, e que além de artesão, é habilidoso publicitário.

A notícia não deturpa a realidade, não mente, não distorce, como quer fazer crer o autor; seu tom humorístico não pode ser confundido com

ofensa, mas sim um estilo de se fazer imprensa, pois já disse o STF que “*programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação idéias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de “imprensa”, sinônimo perfeito de “informação jornalística”*” (§ 1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa. Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado”. (ADI 4451 MC-REF, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011).

Ainda com lastro nas lições extraídas dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, afirma-se que para efeito de responsabilização em casos que tais, deve-se analisar a “*potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido*” (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020).

Assim, ainda que a matéria traga alguma crítica ao comportamento, não o faz especificamente ao autor, mas a todos os que praticam atos de comércio em geral, que, segundo a notícia, fazem de tudo para ganhar (ou chamar a atenção) do consumidor; portanto, expressa tão só a opinião de seu autor, sem ofensas ou sua diminuição perante demais comerciantes; retrata apenas a necessidade de uma boa propaganda para apresentação de mercadorias ao público; não possui potencialidade ofensiva alguma, considerando as circunstâncias do caso.

Note-se que o autor estava vendendo artesanato indígena vestido a caráter; não se pode vislumbrar que a matéria jornalística fosse mentirosa, truncada ou ofensiva, pois espelha exatamente aquilo que se vê, sem qualquer conotação pejorativa ou ofensiva a honra, a imagem ou a conduta do autor; muito ao contrário, mostra a importância de se saber vender um produto e de explorar elementos da publicidade, o que muitos buscam em cursos formais e oficializados.

Destaque-se que, além de não ter sido ofendido, o autor ainda ganhou notoriedade. Desta arte, não se vislumbra no contexto probatório ato ilícito perpetrado pela ré, que, tão só, narrou um fato verdadeiro, tam-

pouco dano, uma vez que a matéria não põe o autor em situação vexatória e nem denigre sua conduta ou imagem.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS.

Custas *ex lege*. Sem honorários.

Rio, 17 de outubro de 2012.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

ACIDENTE DE TRÂNSITO - ARTIGO 188, II DO CÓDIGO CIVIL - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE ÔNIBUS - DANO MATERIAL COMPROVADO – DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJRJ. AUTOS Nº 0003121-42.2009.8.19.0058. JUIZ: JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO. JULGAMENTO: 15/10/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Acidente de trânsito. Ônibus que, para tentar evitar colisão com pedestre, invade pista contrária. Tentativa de remover perigo iminente. Artigo 188, II do Código Civil. Veículo em pista contrária invadida que, para evitar colisão com o ônibus, desvia e, sem colidir com o veículo, sai da pista e colide com árvore. Responsabilidade da empresa de ônibus. Artigos 929 e 930 do Código Civil. Responsabilidade por ato lícito com direito de regresso contra o terceiro causador do perigo e do dano. Imobilização do veículo para reparo. Taxista. Lucros cessantes. Comprovação de renda. Declaração de imposto de renda juntada aos autos apenas após a sentença. Impossibilidade de utilização Base de cálculo efetuado pelo limite de isenção de declaração de imposto de renda do ano base do ocorrido. Acidente sem vítima. Ausência de dano moral. Reforma parcial. Expedição de ofício à SRF.

No caso dos autos a versão da ré é comprovada pelo vídeo juntado aos autos através de CD. Nele verifica-se que o veículo da empresa ré seguia por sua pista de rolamento quando foi surpreendido com um pedestre que a atravessava levando consigo uma bicicleta. Para tentar evitar a colisão, o motorista do ônibus desviou invadindo a pista contrária por onde trafegava o autor, que, para não colidir com o ônibus, desviou e acabou colidindo com uma árvore, o que lhe trouxe prejuízos.

Vê-se claramente que o motorista do ônibus, na tentativa de remover perigo iminente decorrente da invasão da pista por pedestre, praticou ato

lícito ao invadir a pista contrária, nos termos do artigo 188, II do Código Civil, que assim dispõe:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos: (...)

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

No entanto em razão da conduta lícita do preposto da ré, houve, como já visto, invasão da pista contrária e, com isso, o veículo que por ela seguia, para evitar colisão com o ônibus, desviou e, sem colidir com o veículo, sai da pista e colide com árvore.

Mesmo estando diante de ato lícito praticado pelo preposto da ré, é evidente a responsabilidade da empresa de ônibus.

É assim porque em caso de remoção de perigo causado por terceiro, o causador direto do dano, ainda que por ato lícito, responde diretamente ao dono da coisa danificada, restando a ele ação regressiva contra o terceiro, porque seu ato, embora praticado em estado de necessidade, integrou de forma determinante a dinâmica do evento lesivo, nos termos dos artigos 929 e 930 do Código Civil, que assim dispõem:

“Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I)”.

Nesse sentido decidem o STJ e o TJERJ, nos termos dos seguintes precedentes:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. SITUAÇÃO DE PERIGO CRIADA POR TERCEIRO. OBRIGAÇÃO DO CAUSADOR DIRETO DO DANO DE INDENIZAR, COM AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 1.520 DO CÓDIGO CIVIL.

- Na sistemática do direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente”. Grifos apostos. REsp 127747/CE, rel. ministro Barros Monteiro, julgado pela Quarta Turma em 10/08/1999, publicado no DJ de 25/10/1999, p. 85, RSTJ vol. 128 p. 341.

“Acidente de trânsito. Colisão entre veículos de passeio. Não caracterizada omissão no decisor. Inexistência de prova de recebimento da indenização do DPVAT. Preclusão do pedido para expedição de ofício. Incidência do art. 278 do CPC. Responsabilidade civil subjetiva. Perigo causado por terceiro. Estado de necessidade que não afasta o dever de reparar os danos causados. Artigos 929 e 930 do CC-02. Obrigação de indenizar. Medicamentos. Exclusão da condenação de produtos e remédios que não tenham relação com as sequelas decorrentes do acidente. Danos no veículo. Evidente o exagero do valor estabelecido na sentença. Reparação que deve corresponder ao valor de mercado à época do acidente. Dano moral in re ipsa. Indenizações reduzidas de quinze para dez mil para a autora e de vinte e cinco para quinze mil reais para o autor. Danos estéticos reduzidos de dez para cinco mil reais. Precedentes desta Décima Câmara Cível. Lide secundária. Danos corpóreos que não se confundem com danos estéticos. Cláusula autônoma que exclui expressamente o dever de reparar a deformidade. Preliminar rejeitada. Recursos

parcialmente providos pelo relator”. Grifos apostos. Apelação 0000532-98.2007.8.19.0203, rel. desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto, julgado pela Décima Câmara Cível em 18/01/2012.

Em relação ao precedente do STJ cabe apenas ressaltar que, pelo tempo da situação analisada, a referência é feita ao Código Civil anterior, mas a situação é exatamente a mesma destes autos.

O autor faz jus, portanto, a ser indenizado pelo dano material comprovado a fls. 14/16.

O autor, taxista, teve seu veículo danificado e, em razão disso, permaneceram 20 (vinte) dias sem poder utilizar o veículo e daí tirar o sustento da família (fl. 17).

Para comprovar a renda afirmou receber diariamente, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Com isso, receberia no período de paralisação, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Tal fato, no entanto, não se encontra devidamente demonstrado nos autos, até porque a declaração de imposto de renda do autor (fls. 96 e 100/109) só foi juntada após a sentença e, portanto, não pode ser considerada. Não bastasse isso, destoa dos vencimentos narrados na inicial.

No entanto o autor demonstra através dos autos que é taxista e, portanto, possui atividade lucrativa, razão pela qual, por óbvio, deixou de receber algum valor no período. Assim, como não houve apresentação em tempo hábil da declaração de imposto de renda, o cálculo dos rendimentos deve ser feito como se enquadrado na condição de isento do pagamento do referido imposto. Considerando-se o valor de R\$ 1.434,59 (um mil quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos) como teto de ganhos mensais para a isenção do recolhimento de imposto de renda na época dos fatos (2009), entendo devido como valor diário, considerando-se os vinte e seis dias de trabalho no mês, excluídos os domingos, R\$ 55,18 (cinquenta e cinco reais e dezoito centavos). Como foram 20 (vinte) dias sem o veículo, tenho que o autor deve receber R\$ 1.103,60 (um mil cento e três reais e sessenta centavos).

Nesse sentido está a jurisprudência do Conselho Recursal, conforme verifico do seguinte precedente:

“Acidente de veículos. Precedentes das Turmas Recursais no sentido de que o acidente de trânsito, sem maiores repercussões, não gera dano moral. Autor que tem direito aos lucros cessantes entre 26/07/10, data do fato, e 31/08/10, sendo incabível tal indenização no período em que o veículo esteve no conserto. Deve ainda ser excluído um dia de descanso semanal, alcançando-se o prazo final de 32 dias. Declaração de fls. 14 que somente seria válida se também fosse apresentada a declaração de Imposto de Renda, o que não ocorreu. Portanto, o autor deve ser incluído na faixa de isento, que, no ano de 2010 era de R\$1.566,61 por mês. Assim, o autor tem direito a receber R\$1.671,05. Sentença que se reforma. Face a isto, VOTO no sentido de dar provimento parcial ao recurso do autor para condenar o réu a pagar, a título de lucros cessantes, a quantia de R\$1.671,05, com juros e correção monetária a contar da citação. VOTO ainda no sentido de dar provimento parcial ao recurso do réu para julgar improcedente o pedido de dano moral, que não ocorreu. Sem honorários. Rio de Janeiro, 21 de junho de 2011. RICARDO DE ANDRADE OLIVEIRA Juiz Relator”. Grifos apostos. Autos nº 0007639- 03.2010.8.19.0006, relator juiz RICARDO DE ANDRADE OLIVEIRA, julgado em 21/06/2011.

Como há declaração nestes autos de ganhos superiores ao do limite de isento, deve-se oficiar à SRF para ciência.

O ocorrido não é capaz de gerar dano moral, na medida em que acidente de trânsito e paralisação das atividades por tal fato insere-se no risco da atividade e não lesa bem da personalidade.

Conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento para CONDENAR a ré a pagar ao autor R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a título de indenização pelo dano material sofrido, corrigido e acrescido de juros de 1 % ao mês, ambos os fatores contados da data do evento, nos termos da súmula 54 do STJ e R\$ 1.103,60 (um mil cento e três reais e sessenta centavos) a título de indenização pelos lucros cessantes, va-

lor devidamente corrigido e acrescido de juros de 1% ao mês, ambos os fatores contados da data do ocorrido, por força da súmula 54 do STJ.

Fica a recorrida desde já intimada ao pagamento do valor da condenação no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da presente, sob pena da multa prevista no artigo 475 J do CPC.

Expeça-se ofício à SRF com cópia destes autos. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro – RJ, 15 de outubro de 2012.

JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO

JUIZ RELATOR

CONDOMÍNIO DE APARTAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR COMPORTAMENTO ANTI-SOCIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DA MULTA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. DESCABIMENTO. (TJRJ. RECURSO Nº 0050104-68.2012.8.19.0002. JUIZ: ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGAMENTO: 11/10/2012. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

EMENTA

Condomínio edilício. Imposição de multa pela administração do Condomínio em razão de atitude reputada como inconveniente praticada pelo recorrido. Provas dos autos que permitem a intelecção de que o demandante ao questionar a omissão dos funcionários no tocante a entrega de exemplares de revista e jornal, acabou por empurrar um deles para que pudesse ingressar na sala onde estavam os empregados, sendo tal fato confessado, bem como grosseiramente proferiu expressões contendo palavras de baixo calão e até mesmo intimidante de que resolveria a questão na mão ou na bala, sendo todas essas ações indicativas de comportamento anti-social e passíveis de imposição de multa. Imposição e cobrança de multa que, por força do que estatui o art. 1348, VII do Código Civil, insere-se dentre as competências do síndico, prescindindo em regra até mesmo da autorização da assembléia. Penalidade que foi aplicada, havendo notificação prévia do condômino, cumprindo inicialmente assim o recorrente as formalidades necessárias à observância das garantias definidas no art. 5º, LV da Constituição Federal, pertinente ao contraditório regular e ampla defesa. Violação dos princípios jurídico-constitucionais de garantia que ocorreu posteriormente, eis que não foi convocada a assembléia para o julgamento do recurso/impugnação, consoante previsão da convenção, concretizando-se prematuramente a exigência da multa que deveria estar com seu efeito suspenso até a ratificação pela assembléia. Impertinência do fato do condômino penalizado não ter requerido a convocação da assembléia condominial, nada obstante a permissão da convenção, já que dever prefacial da administração a ratificação do ato punitivo pela assem-

bléia, já que os seus efeitos jurídicos tinham sua eficácia subordinada à necessária ratificação. Vício formal impediante da exigência da multa, exsurgindo para o condômino recorrido o direito subjetivo de exigir a devolução do valor pago a título de multa, eis que ainda era inexigível, destacando-se que o ato jurídico só será aperfeiçoado se houver a confirmação da penalidade pela assembléia. Desprovemento do recurso.

Ante o exposto, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95, voto pelo **desprovemento do recurso** e pela condenação do recorrente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2012.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

SERVIÇOS DE TELEFONIA – PLANO DE INTERNET ILIMITADA – COBRANÇAS DE LIGAÇÕES E SERVIÇOS NO EXTERIOR – SENTENÇA IMPROCEDENTE – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO - DANO MORAL CONFIGURADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRJ. RECURSO Nº 0485337-98.2011.8.19.0001. JUIZ: ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE. JULGAMENTO: 11/10/2012. PRIMEIRA TURMA RECURSAL)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

RESUMO DOS FATOS: Narra a autora que é cliente dos serviços de telefonia da ré, fazendo jus no seu plano à utilização de internet ilimitada; que entre os dias 21 de julho a 08 de agosto de 2011 viajou para a França e para a Rússia, levando consigo o aparelho celular apenas para eventual emergência; que na fatura de 10/11 deparou-se com a cobrança de um valor de R\$ 4.093,26 concernente a ligações e serviços no exterior; que entrou em contato com o réu, o qual lhe disse que, mesmo não tendo utilizado os serviços, a cobrança era automática, que os serviços estariam disponíveis para utilização no exterior e que caso não desejasse utilizá-los deveria ter desativado a opção de dados/internet; que ainda recebeu ameaça de inclusão de seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

PEDIDO(S): A exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito; declaração de inexistência de débito; condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais.

SENTENÇA : Fls. 34 – Ressalta que, como a autora declarou que o aparelho permaneceu ligado, acabou por gerar o débito cobrado. Salieta que, se o réu, com o ato da autora de deixou o aparelho ligado no estrangeiro, não prestasse os serviços contratados no Brasil, certamente seria chamado para reparar o dano moral. Julgou improcedente o pleito autoral.

RECURSO DO AUTOR: Fls. 67/75 – Pela reforma da sentença.

CONTRARRAZÕES: Fls. 79/93 – Argúi preliminar de incompetência do JEC por entender necessária a realização de prova pericial. No mérito, afirma que a recorrente optou por utilizar os serviços de internet, não ha-

vendo que se falar em desconhecimento da cobrança. Pela manutenção da sentença.

RESULTADO: No caso em comento, entendo que a sentença deve ser reformada. Isto porque deveria o recorrido ter comunicado à recorrente acerca da cobrança de internet no exterior, ainda que não houvesse a utilização do serviço. Nesse sentido, sabendo o recorrido que a recorrente permanecia com o serviço em questão ativo na Europa, em razão da boa-fé objetiva, sua obrigação era informar-lhe sobre tal circunstância. Aliás, é prática usual das operadoras de telefonia avisar ao consumidor quando o mesmo esgota os serviços do plano contratado. O recorrido, entretanto, preferiu permanecer inerte. Assim, o recorrido não comprovou que prestou à recorrente as informações precisas acerca do serviço. Direito básico do consumidor à informação (CDC, art. 6º, III). Nesse contexto, não é possível declarar a inexistência de débitos, eis que na fatura há a inserção da cobrança atinente à mensalidade contratada. Dano moral configurado pela negativação do nome da recorrente levada a cabo pelo recorrido. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para determinar que o recorrido refature a conta objeto da lide (vencimento em 05/11/11), excluindo-se da mesma os valores concernentes à cobrança do serviço de dados (MB) no exterior, bem como para condenar o recorrido ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, corrigido monetariamente a contar da data desta decisão e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. Ainda, determino a expedição de ofícios pelo cartório do juízo de origem para os cadastros restritivos de crédito, de modo que seja excluído o nome da recorrente com relação ao registro perpetrado pelo recorrido. Sem ônus de sucumbência.

Rio de Janeiro, 11/10/2012.

ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

JUIZ DE DIREITO

DIREITO DO CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – AMEAÇA A SAÚDE AO ADQUIRIR PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO - NEXO CAUSAL DEMONSTRADO – DANO MORAL CONFIGURADO – PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO N° 0036029-34.2011.8.19.0204. JUÍZA: EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS. JULGAMENTO: 11/10/2012. QUARTA TURMA RECURSAL)

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Relação de consumo – responsabilidade objetiva – inversão do ônus da prova – produto com objeto estranho – fato do produto – não há que se falar em decadência, mas prescrição, nos termos do art. 27, do Código de Defesa do Consumidor – prejudicial que se afasta. Relação de consumo - responsabilidade objetiva - verossímil a alegação autoral, cabível, portanto, a inversão do ônus da prova (art.6º, VIII da Lei 8.078/90) – sentença que julgou improcedente o pedido - são pressupostos da responsabilidade civil a conduta culposa do agente, nexo causal e dano. Cumpre examinar a existência destes pressupostos no caso em tela - segundo a narrativa dos fatos, a parte autora após adquirir o produto, verificou a existência de objeto estranho no interior do mesmo - quanto à conduta do agente este responde independente de culpa - o consumidor, portanto, como nos demais casos de responsabilidade objetiva, tem apenas que provar o dano e o nexo de causalidade - discussão de culpa é estranha à relação de consumo - desta forma, não se discute se o fabricante agiu com culpa, sendo inadmissível a prova desta - o legislador concluiu que a responsabilidade sem culpa, fundado na teoria do risco empresarial, era o método eficaz e justo para aplicar nas relações de consumo - trata-se de responsabilidade objetiva e não culpa presumida - de acordo com a narrativa dos fatos, a parte autora adquiriu o produto, utilizando-o acarretando assim a existência de insegurança da integridade física do consumidor - cumpre ainda salientar que a definição de consumidor está prevista no artigo 17 do CDC - restou caracterizado que a parte ré descumpriu o disposto no artigo 6º

inciso I do CDC, consubstanciada na falta de segurança contra os riscos provocados por prática no fornecimento do produto. Inegável a presença do dano moral, uma vez que a parte autora viu ameaçada sua saúde ao adquirir produto impróprio para consumo - nexos causal está demonstrado, pois foi com a compra do produto inapto para o uso que a parte autora teve sua integridade física ameaçada – considerando que o fato não gerou maiores problemas ao autor, mister a fixação do quantum de forma módica – não restou comprovada a alegação de fraude. Isto posto conheço do recurso e dou provimento para condenar a parte ré em R\$ 3.000,00 (três mil reais) por danos morais, com juros de 1% ao mês desde a citação e correção a contar da publicação do presente, além da dos danos materiais, com correção a contar do desembolso. 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 11232 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, 11 de outubro de 2012.

EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS

JUÍZA RELATORA

RECURO – TARIFAS BANCÁRIAS INDEVIDAS – CONTRATO DEVIDAMENTE ASSINADO PELA PARTE AUTORA – REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE DANOS MORAIS – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO 0015802-24.2011.8.19.0042. JUIZ: FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO. JULGAMENTO: 01/10/2012. CONSELHO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS)

CONSELHO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

VOTO

Tarifas bancárias indevidas (TAC) – Demanda de repetição de indébito em dobro com danos morais. Cobrança indevida – Contestação padrão da ré argüindo que a cobrança das tarifas é legal e o contrato com a previsão foi devidamente assinado pela parte autora. Projeto de Sentença homologado pelo juiz Alexandre Corrêa Leite às fls. 48 que condenou a ré a restituir o valor de R\$ 1.300,00, já em dobro e a pagar o valor de R\$ 1.500,00 a título de danos morais. Recurso da ré aduzindo as mesmas matérias empolgadas na contestação. Em reunião havida na COJES em 18/09/2012 com os magistrados componentes das Turmas Recursais ficou decidido por 11 votos a 5 (vencido este Magistrado), em uniformização de jurisprudência das cinco Turmas Recursais que a contar de 01/10/2012 não incidiria mais indenização por danos morais, nem repetição do indébito referente as ilegais cobranças de tarifas. Registro que, em que pese acompanhar o resultado da uniformização da jurisprudência, ressalvo meu entendimento pessoal acerca da matéria, mormente diante da evidente ilegalidade na cobrança de tarifas em cotejo com a jurisprudência específica do E. TJ/RJ, senão vejamos:

Rec . 0113263-22.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 15/05/2012 - QUINTA CAMARA CIVEL RITO SUMÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ABUSIVA A COBRANÇA DE TARIFA DE CADASTRO/RENOVAÇÃO E DE DESPESAS E SERVIÇOS

PRESTADOS POR TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO CONSUMIDOR QUE JUSTIFIQUE A COBRANÇA. INTELIGÊNCIA DO INCISO III DO ARTIGO 6º, NO ARTIGO 46 E NO INCISO IV DO ARTIGO 51, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ARTIGO 42, DO CDC. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO INTERNO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. Data de Julgamento: 15/05/2012

0143652-87.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 13/03/2012 - QUINTA CAMARA CIVEL RITO SUMÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COBRANÇA ABUSIVA DE TARIFAS E ENCARGOS. REPASSE PARA O CONSUMIDOR. REPETIÇÃO EM DOBRO. A COBRANÇA DE TARIFAS DE CADASTRO, AVALIAÇÃO DO BEM E SERVIÇOS DE TERCEIRO REPRESENTA VERDADEIRO REPASSE DOS CUSTOS OPERACIONAIS DA FINANCEIRA PARA O CONSUMIDOR. TAL PRÁTICA MOSTRA-SE ABUSIVA, POIS EXTRAÍ DO CONSUMIDOR QUE ADERE AO FINANCIAMENTO VANTAGEM EXCESSIVA EM DESACORDO COM AS NORMAS QUE REGEM AS RELAÇÕES DE CONSUMO, EM ESPECIAL ÀS INCERTAS NO ART. 51, IV E XV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CPC. AGRAVO INTERNO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO *Decisão Monocrática: 17/02/2012* - Data de Julgamento: 13/03/2012

“0011414-67.2008.8.19.0209 - APELAÇÃO DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 19/01/2010 - OITAVA CAMARA CIVEL INSTITUICAO FINANCEIRA TARIFA DE ABERTURA DE CREDITO CONDUTA ABUSIVA RESTITUICAO EM DOBRO INOCORRENCIA DE DANO MORAL *Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Ação proposta por consumidor objetivando a declaração de abusividade da cobrança da Tarifa de Adiantamento de Crédito - TAC, a restituição em dobro do valor cobrado a esse título, além de indenização por dano moral. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido inicial para condenar a Ré ao pagamento de R\$ 1.200,00, correspondente ao dobro do valor*

cobrado indevidamente a título de tarifa de abertura de crédito - TAC. Apelação de ambas as partes. Artigo 51 do CDC que considera nulas cláusulas contratuais que prejudiquem o consumidor ou o coloquem em situação de desvantagem na relação jurídica de consumo. Ré cujo serviço é o fornecimento de crédito o qual é remunerado pelo consumidor através do pagamento de juros. Cobrança de tarifa para análise da concessão do crédito que é abusiva. Inexistência de prestação de serviço ao consumidor que justifique tal cobrança, sendo apenas um procedimento interno da instituição que visa minimizar os riscos decorrentes do seu negócio, não podendo tais custos serem repassados ao consumidor. Inteligência dos artigos 6º, inciso III, 46 e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor. Cobrança indevida que enseja a devolução em dobro do valor cobrado. Dano moral não configurado ante a ausência de repercussão extrapatrimonial nos fatos em discussão. Desprovimento das apelações.”

Provimento parcial do recurso para cassar a dobra do indébito e a condenação à título de indenização por danos morais e manter tão-somente a condenação da Ré à devolução simples do indébito no valor de R\$ 650,00 a título de tarifas bancárias indevidas. Sem honorários.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso da ré para cassar a dobra do indébito e a condenação a título de danos morais para manter a condenação da ré à restituição do valor de R\$ 650,00, na forma simples. 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 11232 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 outubro de 2012

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 6.103/11 - COBRANÇA DA TAXA DE CONVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA – DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO VISLUMBRADOS - PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 161343-80.2012.8.19.0001. JUIZ: LUIZ EDUARDO DE CASTRO NEVES. JULGAMENTO: 25/09/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Não há dúvida quanto à inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.103/11, alegada na inicial, já que interfere na liberdade da atividade econômica, direito assegurado pelos artigos 1º, IV e 170, II da Constituição Federal.

De fato, não há qualquer irregularidade na criação de um serviço destinado a permitir que pessoas adquiram seus ingressos sem sair de suas casas, evitando desgastes com filas ou com deslocamentos prévios até os postos de venda.

Note-se que a cobrança resulta de serviço colocado à disposição do consumidor, sendo possível que o consumidor opte por não adquirir o ingresso desta forma, ficando, portanto, isento da cobrança.

Desta forma, não pode uma Lei Estadual impedir a cobrança pelo serviço prestado ou estabelecer regras para sua efetivação, tais como exigir a cobrança de um valor uniforme para qualquer tipo de espetáculo, já que tal situação implica em transgressão ao princípio da livre iniciativa, conforme acima indicado.

Diante destes fatos, não há como considerar indevida a cobrança questionada, com base na Lei Estadual referida na inicial, já que tal Lei é inconstitucional.

De outro lado, a cobrança da taxa de conveniência não infringe o disposto no art. 39, I, do CDC, pois o consumidor só a paga se optar pela comodidade de comprar o ingresso sem ter que se deslocar até a bilheteria

do evento, podendo fazê-lo pela internet ou através de postos de venda.

A referida taxa remunera serviço efetivamente prestado ao consumidor, que não precisa deslocar-se para aquisição de ingresso, podendo adquiri-lo, inclusive, por meio eletrônico ou virtual.

Note-se, ainda, que o consumidor é devidamente informado sobre o valor da taxa, o que demonstra ter sido cumprido o dever de informação previsto no artigo 6º, III do CPC.

De outro lado, não se verifica qualquer irregularidade na cobrança de valores diferentes para cada espetáculo, até porque os espetáculos têm preços diferentes de entrada.

Lembre-se, ainda, que, como dito, o consumidor tem total liberdade de optar por adquirir o ingresso de outra forma, se não concordar com a taxa de conveniência cobrada pelo serviço prestado.

Assim, não há que se falar em nenhuma irregularidade na cobrança em questão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Conselho Recursal, *verbis*:

“QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL Recurso nº 0390833-08.2008.8.19.0001 Recorrente: T Recorrido: X. V O T O - Ao fundamento de que houve falha do serviço, em virtude da cobrança de taxa, por si só abusiva, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais), para entrega domiciliar de ingressos adquiridos pela internet, referentes ao show da cantora MADONNA, sem a efetiva entrega domiciliar, o que levou a parte autora a retirar os ingressos pessoalmente nas Lojas Renner, inclusive com cobrança de mais R\$ 8,00 (oito reais), além dos transtornos para obter a confirmação da compra desses ingressos, foi a ré condenada a pagar R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, a título de indenização por dano moral, bem como a restituir, ao primeiro autor, a quantia cobrada relativa à mencionada taxa. Inconformada, a ré interpôs recurso, em que aduziu a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, que a cobrança da taxa de conveniência é devida e que não houve dano moral. Em contrarrazões, manifestaram-se os autores pelo improvimento do recurso.

RELATADO, DECIDO. Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a causa foi apreciada na sentença, ainda que em desconformidade com a expectativa do recorrente. Cabe destacar que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu” (STJ, EmbDecl no AgRg no Ag nº 852215/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julg. em 05/08/2008, unânime, DJe de 20/08/2008) e que era notória a intenção do ora recorrente de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração, malgrado a inadequação da via. No mérito, contudo, penso que o recurso merece prosperar. **No tocante à cobrança da taxa de conveniência, é da jurisprudência do TJRJ que “tal prática não infringe o disposto no art. 39, I, do CDC, pois o consumidor só paga a referida taxa se optar pela comodidade de comprar o ingresso nos postos de vendas que escolher, sem ter que se deslocar até a bilheteria” (Ag nº 0010893-07.2007.8.19.0000, 1ª Câm. Cív., Rel. Des. Maria Augusta Vaz, julg. em 13/05/2008).** No caso dos autos, foi cobrada a taxa de conveniência pela disponibilidade dos ingressos em posto de venda, sem deslocamento à bilheteria comum e sem ter que enfrentar filas. Não há prova nos autos de que houve a contratação para entrega domiciliar dos ingressos, mas sim o pagamento da tarifa que permitiria obter os ingressos em local com maior comodidade do que o enfrentamento de uma fila na bilheteria - e isso ocorreu. Outrossim, além da cobrança devida da taxa de conveniência, os alegados transtornos decorrentes da lentidão do sítio eletrônico da ré para aquisição dos ingressos para o show não geram dano moral. Com efeito, a situação descrita nos autos não é capaz de atingir, sobremaneira, o psiquismo de um indivíduo, a ponto de desequilibrar seu bem-estar. Não houve situação especialmente gravosa, que significasse lesão à dignidade ou à honra. Conforme a dicção da Súmula nº 75 do TJRJ, “o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém

circunstância que atenta contra a dignidade da parte”. Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial, por ausência dos fatos constitutivos do direito afirmado. Sem ônus sucumbenciais. Rio de Janeiro, 17 de maio de 2010. **FABIANO REIS DOS SANTOS** Juiz Relator”. Grifos apostos. Recurso inominado 2010.700.025351-7, relator juiz Fabiano Reis dos Santos, julgado em 17/05/2010.

Não havendo irregularidade por parte da recorrente, não há como prosperar o pedido de indenização por danos morais e nem por danos materiais.

Isto posto, conheço do recurso e dou provimento a ele para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2012

LUIZ EDUARDO DE CASTRO NEVES

JUIZ RELATOR

ACIDENTE DE TRÂNSITO – DPVAT - INDENIZAÇÃO PELO FALECIMENTO DO FILHO - ALEGAÇÃO DE NÃO SER O FILHO NATIMORTO UMA PESSOA DE DIREITOS – DANO MORAL CONFIGURADO – RECURSO DESPROVIDO. (TJRJ. RECURSO Nº 0021204-48.2011.8.19.0011. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA. JULGAMENTO: 25/09/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL)

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

DPVAT. Alegação da Autora de que não recebeu indenização pelo falecimento de seu filho natimorto, em razão de acidente de trânsito em que se envolveu, quando estava na 35ª semana de gestação. **Pleito** de indenização securitária e de indenização de dano moral. **Sentença** que julga procedente o pedido, para: 1- condenar a Ré (D) a pagar à Autora a quantia de R\$6.750,00 e, 2- condenar a Ré a pagar à Autora a quantia de R\$8.000,00, a título de indenização por danos morais. E homologa a desistência dos pedidos quanto ao Réu C. **Recurso do Réu** alegando que o natimorto, de acordo com o Código Civil Brasileiro, não é uma pessoa de direitos, uma vez que a personalidade civil só se inicia com o nascimento com vida. No mérito, requer a improcedência dos pedidos. Com efeito, a circulação de veículos automotores apresenta, e sempre apresentou, grave risco as pessoas. Sob esse parâmetro, foi editada a Lei 6.194/74, ampliada pela Lei 8.441/1992, que veio a regular o seguro de acidentes pessoais, decorrente de causas súbitas e involuntárias, e destinado a pessoas, transportadas ou não, que vierem a sofrer lesão por veículo em circulação. O proprietário do automóvel é um estipulante em favor de terceiro indeterminado. Nessa modalidade securitária, a cobertura engloba os eventos morte, invalidez permanente e despesas nas assistências médicas. No caso dos autos, o sinistro que acometeu a Recorrida equivale a um óbito de parente, na medida e que o feto que ela gerava contava com avançado estado gestacional. Esse posicionamento é o mais equânime e justo (artigo 6º da Lei 9.099/95). Portanto, a indenização securitária é, *in casu*, devida. O mesmo se pode dizer em relação à indenização de dano moral, pois é nítida a dor por que

passou a Recorrida, ao se deparar com a insensível recusa de indenizar pela seguradora. Dano moral arbitrado em justa quantia. FACE AO EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DESPROVER O RECURSO DO RÉU. CONDENAÇÃO DESTE NAS DESPESAS REMANESCENTES DO PROCESSO E HONORÁRIOS DE 20% SOBRE O VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DE RECURSO INOMINADO – ENTENDIMENTO RESTRITO AOS RECURSOS INTERPOSTOS NA INSTÂNCIA ESPECIAL E NÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO RECURSAL – CONCEDIDA A ORDEM (TJRJ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000648-24.2012.8.19.9000. JUIZ: RICARDO ALBERTO PEREIRA. JULGAMENTO: 14/09/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL)

SEGUNDA TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

O mandado de segurança foi impetrado por X contra decisão proferida Juízo do JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA REGIÃO OCEÂNICA DA COMARCA DE NITERÓI/RJ, o qual proferiu decisão deixando de receber recurso inominado por irregularidade de representação do advogado subscritor do referido recurso. Juntou fls. 14/88 e 96/103, estando a decisão hostilizada em fls. 72/73.

Em fls. 105 foi indeferida a medida liminar, determinando-se o prosseguimento do feito.

Informações da autoridade apontada como coatora em fls. 108/110 relatando o ocorrido no feito e sustentando a decisão proferida.

Parecer do Ministério Público em fls. 111/112, pela denegação da segurança.

VOTO

Com efeito não se desconhece o teor do enunciado 115 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que **“Na instancia especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”**.

Todavia, o entendimento pacificado da superior instância é de que a aplicação desse entendimento é restrito aos recursos interpostos na instância especial e não nas instâncias ordinárias, tanto que o verbete sumular faz expressa menção de que a inexistência recursal por irregularidade de representação é na “instância especial”.

Logo, na instância comum, ordinária, é possível sim a regularização da representação recursal, sendo certo que tal questão foi pacificada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao afirmar o seguinte:

“A Primeira Seção desta Corte, em recente julgamento, firmou o entendimento de que, tanto no âmbito das instâncias ordinárias como dos juizados especiais, não se pode considerar inexistente recurso e, consequentemente, deixar de conhecê-lo, por ausência ou invalidade de procuração referente à capacidade postulatória de patrono sem, antes, aplicar-se a regra do art. 13 do CPC (abrir à parte a oportunidade de regularizar sua situação). Precedente: Rcl 5.979/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/09/2011).” (STJ; 1ª Seção; Rcl 6327/PE; Rel. Min. Benedito Gonçalves)

Observe-se, inclusive, que o referido voto faz expressa menção ao sistema dos juizados especiais cíveis e foi proferido em sede de Reclamação Constitucional, o que indica que o entendimento pacificado foi ratificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive no âmbito da Lei nº 9.099/95.

Não deveria então ter sido proferida decisão deixando de receber o recurso, sem antes conceder à parte recorrente a possibilidade de correção de sua representação.

Deve, portanto, ser concedida a ordem para determinar que a autoridade impetrada conceda a parte recorrente prazo para regularização de sua representação recursal, se essa ainda estiver irregular.

E, em sendo regularizada seja recebido o recurso, se por outro motivo não tiver de ser obstado. Em caso contrário, na hipótese de não regularização após a regular intimação, aí sim deverá haver o não recebimento do recurso.

ASSIM, VOTO NO SENTIDO DE CONCEDER A ORDEM, REVOGANDO A DECISÃO HOSTILIZADA E DETERMINANDO QUE A AUTORIDADE

COATORA CONCEDA PRAZO À PARTE RECORRENTE PARA REGULARIZAR A SUA REPRESENTAÇÃO, SE TAL AINDA NÃO TIVER SIDO FEITO.

SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EX VI O ART. 25 DA LEI nº 12.016/09. SEM CUSTAS.

OFICIE-SE AO JUÍZO IMPETRADO, DANDO-LHE CIÊNCIA DESTE ACÓRDÃO.

RICARDO ALBERTO PEREIRA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

RESONSABILIDADE CIVIL – LESÃO EM TOLDO INSTALADO NO ESTABELECIMENTO DO RÉU – ALEGAÇÃO DE MAL ESTADO DE CONSERVAÇÃO E COLOCAÇÃO EM ALTURA MUITO BAIXA – DESPESAS HOSPITALARES - RECORRIDO CONFESSOU ESTAR FALANDO AO CELULAR NO MOMENTO DO EVENTO – PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0362481-35.2011.8.19.0001. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JAN-GUTTA. JULGAMENTO: 04/09/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL)

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

Responsabilidade Civil. Alegação do Autor de que no dia 16/06/2011 caminhava em calçada, quando bateu com a testa em tubo de ferro que faz parte do toldo instalado no estabelecimento do Réu, o qual estava completamente enferrujado. Narra que o acidente ocorreu em razão de a Ré ter colocado o toldo em altura muito baixa. Ressalta que com a testa sangrando pediu ajuda ao gerente do Réu, que se limitou a oferecer R\$50,00 para o taxi levá-lo ao hospital, o que não foi aceito. Aduz que teve despesas hospitalares e ainda ficou com uma cicatriz em seu rosto. Pleito de indenização por danos materiais e morais. Sentença às fls. 62/65 que julga parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a Ré a: 1- pagar ao Autor R\$ 107,52 a título de danos materiais e 2- a pagar ao Autor a quantia de R\$ 5.000,00 a título de danos morais. Recurso do Autor pleiteando a majoração da indenização de dano material e que os juros de mora, na condenação a título de danos morais, incidam a partir do evento danoso. Recurso do Réu pleiteando a improcedência dos pedidos. Ainda que a presente relação jurídica em questão esteja sob o pálio da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na medida em que o Recorrido pode ser enquadrado como consumidor por equiparação (art. 17 da mencionada norma), não se vislumbra no presente caso que haja dever de reparação. Da análise das fotografias acostadas à inicial não se vislumbra tenha o Recorrente criado qualquer tipo de situação de exposição das pessoas a perigo. Além disso, e essa a meu ver é a causa adequada do evento, o Recorrido confessou estar falando ao celular no momento do evento. O fato

de eventualmente ter o funcionário do Recorrente oferecido o valor de R\$ 50,00 para pagamento da despesa de taxi não é, por si só, caracterizador de qualquer assunção de reprovabilidade. Essa postura denota, sim, solidariedade com o próximo. Nada mais que isso. Resta caracterizada a culpa exclusiva do Recorrido. Tal circunstância, por força do que prevê o art. 14, § 3º, II da Lei 8.078/90, tem o condão de afastar o dever de reparação. FACE AO EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS ACOLHIDOS NA SENTENÇA DE 1º GRAU. DEIXO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. CONDENANDO-O AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO E CUSTAS.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS – PAGAMENTO DE TRATAMENTO – PROCEDIMENTO CUSTEADO PELO GOVERNO FEDERAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ILICITUDE CARACTERIZADA - LESÃO DE ORDEM MORAL CONFIGURADA – PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0007040-44.2012.8.19.0087. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA. JULGAMENTO: 04/09/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL)

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

Contrato de prestação de serviços médicos. Alegação do Autor de que em 29/11/2011 procurou o hospital Réu para a realização do parto de sua esposa. Afirmar ter sido informado que deveria arcar com todo o tratamento, uma vez que o atendimento não seria coberto pelo SUS. Sustenta que efetuou o pagamento de R\$950,00. Todavia, em fevereiro/2012, recebeu correspondência do SUS informando que todo o procedimento havia sido custeado pelo Governo Federal, no valor de R\$704,51. **Pleito** de devolução em dobro do valor pago e de indenização de dano moral. **Sentença** às f.37/39 que julga improcedente os pedidos. **Recurso do Autor** requerendo a procedência do pedido.

Relação de Consumo. Responsabilidade Objetiva. Verossimilhança nas alegações do Recorrente, com base no documento de f.10, que atesta o pagamento de R\$ 950,00 pelos serviços prestados pela Recorrida, bem como no documento de f.18, comprovando que o atendimento foi também custeado pelo SUS. Recorrida que não nega especificamente os fatos narrados na inicial. Ilícitude caracterizada. Recorrida que admite ter recebido do órgão público o valor referente ao pagamento do procedimento. Restituição em dobro que se impõe, uma vez que houve a efetiva prestação do serviço, que já havia sido custeado. Como o Recorrente confessa já ter recebido o valor indevidamente cobrado, deve ocorrer a devolução de igual valor pelo Recorrido, com base no art. 42, § único da Lei 8.076/90. Frustração das expectativas do Recorrente em ter que desembolsar quan-

tia tão significativa, em momento tão conturbado, que ultrapassa o mero aborrecimento. Lesão de ordem moral configurada. Arbitramento no valor de R\$ 10.000,00, que se mostra justo, apto a compensar os transtornos vividos pelo Recorrente. Considerando a gravidade dos fatos, oficie-se ao Ministério Público. FACE AO EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, PARA: 1- DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO COM CÓPIA A INTEGRAL DOS AUTOS, 2- CONDENAR O RÉU A LHE PAGAR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A QUANTIA DE R\$ 950,00, ACRESCIDA DE JUROS DE 1% AO MÊS, CONTADOS DA CITAÇÃO, DEVIDAMENTE CORRIGIDA À ÉPOCA DO PAGAMENTO E, 3- CONDENAR A RÉ A LHE PAGAR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS À QUANTIA DE R\$ 10.000,00, ACRESCIDA DE JUROS DE 1% AO MÊS, CONTADOS DA CITAÇÃO, DEVIDAMENTE CORRIGIDA A PARTIR DESTA DATA. FICA AINDA INTIMADO O SUCUMBENTE A PAGAR O VALOR DA CONDENAÇÃO NO PRAZO DE 15 DIAS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, INDEPENDENTEMENTE DE NOVA INTIMAÇÃO, SOB PENA DE MULTA DE 10% PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, COM REDAÇÃO DA LEI 11.232/05 E NOS TERMOS DO COMUNICADO Nº 06 DO VIII ENCONTRO DE JUÍZES DE JUIZADOS E TURMAS RECURSAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

COOPERATIVA HABITACIONAL - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL QUE SERIA LIBERADO APÓS O PAGAMENTO DA TAXA DE ASSOCIAÇÃO E 1ª MENSALIDADE – VALORES NÃO LIBERADOS - PRINCÍPIO CONTRATUAL DA *PACTA SUNT SERVANDA* TEM EFEITOS RELATIVOS - VÍCIO DE CONSENTIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0032429-95.2012.8.19.0001. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA. JULGAMENTO: 23/08/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL)

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

Cooperativa habitacional. Alegação da Autora de que no dia 18/11/2011 contratou financiamento de imóvel através da Ré. Sustenta que foi informada de que o valor para a aquisição do imóvel seria liberado após o pagamento da taxa de associação e 1ª mensalidade, o que totalizou R\$ 3.546,67. Porém, sustenta que os valores para a aquisição do imóvel não foram liberados e que não obteve, sequer, a restituição daqueles já quitados. **Pleito** de cancelamento do contrato e de indenização de dano material e moral. **Sentença** às f. 115/118 que julga improcedentes os pedidos, tendo em vista que no contrato juntado pela parte Autora restou demonstrado que não haveria liberação imediata de valores. **Recurso da Autora.** Relação de Consumo. Responsabilidade Objetiva. Com efeito, já não é de hoje que o princípio contratual da *pacta sunt servanda* tem efeitos relativos, principalmente nas relações jurídicas, como a presente, que são norteadas por normas de ordem pública que sofrem forte incidência de dirigismo contratual. Basta analisar a propaganda veiculada pela Recorrente às f. 32 para se constatar que a vontade manifestada pela humilde Autora/Recorrente conteve vício volitivo, posto que, *in casu*, é verossímil e logo tido como verdadeiro que a Autora/Recorrente imaginou, ao celebrar o negócio jurídico, que se tratava de financiamento imobiliário e não a presente forma, implícita, de consórcio. Conduta do Réu/Recorrido que, inclusive, foi objeto de reportagens e investigação pelo MP, conforme se verifica pelos documentos de f. 27/31. Cláusulas do contrato juntado às f. 19, verso, que somente indicam as condições para a participação nas “apurações” para a

seleção dos contemplados. Porém, em nenhum documento juntado pelo Réu/Recorrido há demonstração clara de que se trata de um consórcio, tampouco das regras para a liberação do financiamento. E essa circunstância para o hipossuficiente, como é o caso da Autora/Recorrente, torna difícil a compreensão do negócio que está sendo celebrado. Acrescente-se que a publicidade veiculada pela Recorrida dá a entender que se trata de aquisição (f. 32). Em momento algum há destaque para o fato de se tratar de poupança popular para aquisição de imóvel, mas sim de financiamento imobiliário. Nesse caso, tanto a publicidade levada a efeito pelo Réu/Recorrido como os documentos que foram assinados pela Autora/Recorrente não permitiram que se constatasse, de modo claro, que não se tratava de um financiamento. Note-se que nem mesmo na gravação juntada pelo Réu/Recorrido há esclarecimento sobre a forma de liberação dos valores. Resta, portanto, caracterizado o vício de consentimento, que na relação de consumo acarreta a devolução integral do valor pago, nos exatos termos do Artigo 18, § 1º, II, da Lei 8.078/90. Devolução, no entanto, que deve ocorrer de forma simples, pois se trata de vício e não de cobrança indevida. Dano material que restou comprovado às f. 23 e que alcançou o valor de R\$ 3.546,67. Além do vício, restou também caracterizado o fato do produto, pois a Autora/Recorrente, no delicado e tenso momento da celebração de um negócio imobiliário, constatou que na realidade sua vontade foi viciada e que não contratou aquilo que foi objeto da publicidade veiculada. Dano moral que por esse motivo está configurado. Arbitramento no valor de R\$ 5.000,00 que se mostra justo, apto a compensar a Autora/Recorrente por todo o constrangimento vivenciado. FACE AO EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA PARA: 1- DECLARAR CANCELADO O CONTRATO OBJETO DOS AUTOS, DEVENDO O RÉU SE ABSTER DE REALIZAR QUALQUER COBRANÇA A ELE VINCULADA, A CONTAR DESTA DATA, SOB PENA DE DEVOLVER EM DOBRO OS VALORES COBRADOS EM DESACORDO COM A PRESENTE DECISÃO; 2- CONDENAR O RÉU A RESTITUIR À AUTORA A QUANTIA DE R\$ 3.546,67, ACRESCIDA DE JUROS DE 1% AO MÊS, DESDE A CITAÇÃO, DEVIDAMENTE CORRIGIDA À ÉPOCA DO PAGAMENTO; E 3- CONDENAR O RÉU A PAGAR À AUTORA R\$ 5.000,00 A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL, ACRESCIDA DE JUROS DE 1% AO MÊS, DESDE A CITAÇÃO, CORRIGIDA A PARTIR DESTA DATA. FICA AINDA INTIMADO O SUCUMBENTE A PAGAR O VALOR DA CONDENAÇÃO NO PRAZO DE 15 DIAS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO, INDEPENDENTEMENTE DE NOVA INTIMAÇÃO, SOB

PENA DE MULTA DE 10% PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, COM RE-
DAÇÃO DA LEI 11.232/05 E NOS TERMOS DO COMUNICADO Nº 06 DO VIII
ENCONTRO DE JUÍZES DE JUIZADOS E TURMAS RECURSAIS DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO.

Rio de Janeiro, 23 de AGOSTO de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

POSSE MANSA E PACÍFICA – DÍVIDAS REFERENTES AO IPTU – NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA – AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS – EXTINÇÃO. (TJRJ. RECURSO Nº 0024286-32.2008.8.19.0204. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA. JULGAMENTO: 14/08/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL)

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

Alegação do Autor de que detém a posse mansa e pacífica do imóvel localizado na Av. M F nº 4.583, acesso pela Rua B, casa 273, apartamento 201, residindo as Rés no apartamento 101. Afirmar que os impostos são devidos na proporção de 50% para cada um, havendo, a esse respeito, discordância das Rés. Sustenta que há dívidas junto à Prefeitura referente ao IPTU dos anos de 1996 e 1998 a 2008 e irregularidades na construção de obras realizadas no imóvel. **Pleito** de indenização de danos materiais e morais. **Sentença** (fls.73/74) que julga extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art.267, inciso VI do CPC, em razão da ausência das condições da ação (ilegitimidade ativa). **Recurso do Autor** requerendo a procedência dos pedidos. Recorrente que tem pertinência subjetiva para a lide, na medida em que é apontado pelo ente tributário como contribuinte, vindo, inclusive, a receber notificações do Município. Note-se que o Código Tributário Nacional identifica como contribuinte o possuidor do imóvel (art.32). E, nesse caso, pode o Recorrente demandar em nome próprio. Ocorre que a imputação de solidariedade no pagamento do tributo à parte Recorrida carece da devida demonstração pelo Recorrente. Somente prova mais complexa, de natureza técnica, terá o condão de individualizar as responsabilidades tributárias em questão. Mas essa prova não pode ser produzida em sede de Juizados Especiais. Hipótese de afastamento do sistema dos juizados para dirimir a presente lide. Pondere-se ser maior benefício para o Recorrente a extinção do processo por complexidade probatória, já que ele poderá demandar no juízo comum. FACE AO EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO

RECURSO DO AUTOR, PARA EXTINGUIR O FEITO, POR COMPLEXIDADE PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ART. 51, II DA LEI 9.099/95. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, DÊ-SE BAIXA E ARQUIVE-SE.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES – EFEITOS MODIFICATIVOS – TEORIA DA CAUSA MADURA - EVIDENTE VÍCIO DE QUALIDADE DOS PRODUTOS E DO SERVIÇO – DANO MORAL CARACTERIZADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO INOMINADO Nº 0184241-24.2011.8.19.0001. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA. JULGAMENTO: 26/07/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL)

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de embargos de declaração, com pedido de efeito infringente, em recurso inominado interposto pelo autor contra a sentença de fls. 108/110, que extinguiu o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 51, II, da Lei 9.099/95. Inicialmente, consigno que, excepcionalmente, a jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de se dar efeitos modificativos aos embargos de declaração, quando se constata equívoco na decisão proferida. Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ERRO DE FATO - EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO NÃO CONHECIDO. I - É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento. II - In casu, o acórdão dos embargos de declaração manifestou-se no sentido da existência de omissão e de erro de fato do v. acórdão embargado, autorizando, pois, o efeito modificativo do recurso. II - Recurso especial não conhecido.” (REsp 795093/RN Recur-

so Especial 2005/0182882-8, Ministro Massami Uyeda, 4ª Turma, julgado em 21/06/07, DJ 06.08.2007 p. 505).”

Assim, considerando as razões expostas na peça recursal de fls. 135/149, verifico a necessidade de modificação do julgado para corrigir a premissa equivocada em que se baseou o acórdão de fls. 134. O mérito da causa está em condições de ser apreciado, como adiante se verá. Aplicação da teoria da causa madura, para que a preliminar seja superada e o mérito conhecido (art. 515, §3º, do CPC). O embargante contratou com a embargada a substituição de todas as esquadrias de alumínio de seu apartamento por esquadrias com vidro duplo, dotados de isolamento acústico. O serviço não foi prestado a contento, como comprovam os documentos que acompanham a petição inicial. A preliminar de incompetência do Juizado Especial Cível não poderia ter sido acolhida, tendo em vista que o vício do produto e o defeito do serviço restaram comprovados pelo recorrente. É importante ressaltar que a embargada é a fornecedora direta das esquadrias e demais materiais instalados no apartamento do embargante, assim como foi a única prestadora do serviço. Não pode pesar sobre o embargante o ônus de produzir prova diferente da que produziu, mormente considerando que a ACOUSTIC LINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA não produziu absolutamente nenhuma prova a respeito da boa qualidade dos produtos ou do serviço e sequer compareceu ao imóvel do embargante para avaliar o problema ou elaborar algum laudo técnico com o objetivo de esclarecer os fatos. Ora, se o fornecedor do produto e de todas as etapas do serviço, desde a elaboração do orçamento até a instalação final das esquadrias e vidros acústicos, que domina o processo de produção, não se deu ao trabalho de produzir prova mínima capaz de demonstrar a boa qualidade do serviço e dos produtos, este ônus não pode ser transferido ao consumidor. O vício de qualidade dos produtos e do serviço é evidente e estão bem retratados nas fotografias de fls. 14/38. Diante deste quadro, não há como deixar de reconhecer o direito do embargante à substituição dos produtos defeituosos e à reexecução do serviço, nos moldes dos pedidos 11.2, 11.3 e 11.4 do rol de pedidos da inicial. Os pedidos formulados nos itens 11.5 e 11.6 não

podem ser acolhidos, porque não há nos autos prova segura a respeito dos danos materiais, notadamente no que concerne ao nexo de causalidade entre a despesa indicada no documento de fls. 35 e o defeito do serviço. O dano moral está caracterizado. O defeito do serviço impôs ao embargante transtorno, constrangimento e tribulação espiritual, que podem ser razoavelmente compensados com o pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando a repercussão do ilícito, a intensidade do dano e o princípio da proporcionalidade. FACE AO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO PARA SUPERAR A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E, NO MÉRITO, CONDENAR A ACOUSTIC LINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA A: (1) PROVIDENCIAR A SUBSTITUIÇÃO DOS PRODUTOS DEFEITUOSOS E A REEXECUÇÃO DO SERVIÇO, NOS MOLDES DOS PEDIDOS 11.2, 11.3 E 11.4 DO ROL DE PEDIDOS DA INICIAL, NO PRAZO DE 45 DIAS, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 50,00 (CINQUENTA REAIS), QUE DESDE JÁ FICA LIMITADA A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), A TÍTULO DE CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS; (2) PAGAR R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) AO EMBARGANTE, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE HOJE E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO. SEM CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS (ART. 55, DA LEI 9.099/95).

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

RELAÇÃO DE CONSUMO – PREVISÃO DE MULTA CONTRATUAL – LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE ENTREGA DE IMÓVEL - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DANO MORAL CONFIGURADO – PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO N° 0328054-12.2011.8.19.0001. JUÍZA: SIMONE DE ARAUJO ROLIM. JULGAMENTO: 25/07/2012. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

A sentença merece parcial reforma. Verossimilhança da alegação autoral. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. A parte ré não comprovou não serem verdadeiros os fatos narrados na inicial. Falha na prestação do serviço. Contrato celebrado entre as partes que prevê a entrega de imóvel em prazo definido. Não realização da entrega no prazo pactuado. Previsão de multa contratual para a hipótese de atraso na entrega. O contrato acostados aos autos demonstra que ficou estabelecido que o imóvel seria entregue à parte autora até 30/07/2010, mas que, observado o prazo de tolerância previsto na cláusulas 5.1 do contrato, ela deveria ser entregue até 31/01/2011. É evidente que a obra deveria ter sido concluída e a residência entregue para a parte autora na data acima indicada o que não ocorreu. Note-se que eventuais problemas na execução da obra fazem parte do risco do empreendimento e, portanto, não podem ser transferidos para o consumidor. De fato, cabe à ré verificar as condições de realização da obra, tanto físicos, como jurídicos, não podendo transferir eventuais problemas para o consumidor. Da mesma forma, eventuais problemas com a Prefeitura também fazem parte do risco do negócio, até porque cabe à ré fazer as obras com base nas regras legais, de forma a evitar qualquer impedimento de entrega. A ré tinha liberdade de estabelecer o prazo de entrega da obra, tendo até mesmo estipulado uma tolerância de 180 dias para entrega da obra, após o prazo pré-estabelecido. Dessa forma, não há razão para que tal prazo não seja observado. Não há dúvida que o consumidor que adquire um imóvel tem a legítima expectativa de

que ele seja entregue na data prevista contratualmente, sendo natural que precise do imóvel para se estabelecer. Na hipótese se impõe a incidência da multa mensal prevista na cláusula 6.7 do contrato, correspondente 0,5% do valor do imóvel. Assim, considerando o valor do imóvel e o tempo de demora para sua entrega, tem-se que o valor da multa é de R\$ 3.216,60 (três mil, duzentos e dezesseis reais e sessenta centavos), conforme planilha apresentada na audiência de instrução e julgamento, às fls. 55. A falha na prestação do serviço, que privou a parte autora do imóvel por ela adquirido, causou angústia e sofrimento à parte autora, de forma a caracterizar o dano moral, a ser indenizado observando os valores envolvidos na demanda. Neste particular, deve ser levado em consideração o tempo em que a autora ficou privada do imóvel por ela adquirido, tendo sido o dano moral adequadamente fixado na sentença. Contudo, não há que se falar em condenação da parte ré ao pagamento de indenização referentes à gastos com aluguel, já que o sentido da multa é estabelecer uma penalidade pelo atraso e custear tais despesas. Assim sendo o dever de também arcar com aluguel implicaria em uma duplicidade de cobrança pelo mesmo fato. Isto posto, conheço do recurso interposto e dou parcia 1 provimento ao mesmo para excluir a condenação da parte ré de danos materiais no importe de R\$ 7.200,00. No mais permanece a sentença tal como lançada. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 2012.

SIMONE DE ARAUJO ROLIM

JUÍZA RELATORA

ASSALTO EM ÔNIBUS - FATO DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE – PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0026099-88.2010.8.19.0054. JUÍZA: SIMONE DE ARAUJO ROLIM. JULGAMENTO: 25/07/2012. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

Assalto a consumidor dentro de coletivo da ré por meliantes portando arma de fogo. Pretensão de reparação de danos materiais e morais. Sentença que acolhe parcialmente o pedido. No caso sob exame se verifica a excludente da responsabilidade decorrente de fato de terceiro. Fato é que ao réu não pode ser atribuída a responsabilidade pela segurança de seus consumidores em aspecto que extrapola o objeto do serviço prestado. Trata-se de causa excludente do dever de indenizar, por força do disposto no art. 14, § 3º, II, da Lei 8.078/90. Não há que se falar, na hipótese, em serviço defeituoso. Situação danosa de insuportável força maior, que qualquer adstrição guarda com o serviço prestado pela parte ré impondo-se o reconhecimento da excludente de responsabilidade. Vedação do ordenamento jurídico a que a empresa ré tenha vigilantes armados para atos de repressão aos assaltos, até porque esta medida poderia gerar danos mais graves em eventual confronto, bem como que os atos de prevenção competem a autoridade pública, incabível se mostra a pretensão indenizatória se não comprovado que funcionários da empresa ré teriam de algum modo concorrido para o evento danoso. Entre as obrigações contratuais inseridas no âmbito da ré não se acha a de colocar policiamento para evitar crimes. A criação de milícias particulares se opõe a Constituição, que atribui exclusivamente ao Estado a missão de manter a polícia para proteção de seus cidadãos. A prevenção de atos dessa natureza cabe ao Estado. A prevenção de atos lesivos, da natureza do que se cogita na hipótese, cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferir a responsabilidade a parte ré.” Ainda que se possa prever eventos desta natureza, em face da onda crescente de violência que assola o Estado do Rio de Janeiro. Ante o exposto, na forma prevista no art. 46 da Lei 9.099/95, voto pelo provimento do recurso para julgar improcedente o pedido. Sem ônus de sucumbência. Rio de Janeiro, 25 de julho de 2012.

SIMONE DE ARAUJO ROLIM

JUÍZA RELATORA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONVERSÃO DE ASTREINTE EM MULTA, DE FORMA DIVERSA DAQUELA FIXADA EM SEDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO - COISA JULGADA MATERIAL NÃO ALCANÇA A DECISÃO QUE FIXA AS ASTREINTES - DENEGAÇÃO. (TJRJ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001716-43.2011.8.19.9000. JUIZ: RICARDO ALBERTO PEREIRA. JULGAMENTO: 23/07/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

O mandado de segurança foi impetrado por X contra decisão proferida Juízo do XIII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL, o qual proferiu decisão convertendo a execução de astreinte em multa, de forma diversa daquela fixada em sede de sentença transitada em julgado, entendendo o impetrante que houve ofensa a coisa julgada. Juntou fls. 15/79.

Em fls. 210 foi indeferida a medida liminar e determinado o prosseguimento do feito.

Informações da autoridade apontada como coatora em fls. 89/90 relatando o ocorrido no feito e sustentando a decisão proferida.

Petição da litisconsorte prestigiando a decisão hostilizada em fls. 98/100.

Parecer do Ministério Público em fls. 96 opinando pela denegação da segurança, por falta de comprovação de direito líquido e certo.

VOTO

Pelo que dos autos consta verifica-se que houve prolação de sentença quando se condenou a ré em obrigação de fazer, ocasião em que se fixou astreintes e já se pré-fixou uma possível conversão de perdas e danos, conforme fls. 19/21. Posteriormente, em sede de execução, o juízo impetrado

entendeu por converter tal obrigação na forma de fls. 23.

A ordem judicial originária era a de substituição de um aparelho em 30 dias, sob pena de multa única de R\$3.000,00 e, se não cumprida, seria então convertida para R\$6.000,00, sem prejuízo da multa anterior. Foi então a execução convertida em perdas e danos no valor de R\$550,00, que seria o preço do aparelho que não foi substituído.

Antes de mais nada registre-se que a causa de pedir deste feito não discute o valor do *quantum* da conversão efetivada, mas apenas discute a impossibilidade da alteração do que foi fixado em sentença, sustentando a existência de coisa julgada. Tanto que o pedido é para que “...seja julgado procedente o presente mandado de segurança para declarar nula a decisão de fls. 141, dos autos da ação nº 0003887-96.2010.8.19.0001, por que a mesma representa ofensa à coisa julgada...”

Tal delimitação é importante, pois não pode o julgador se afastar dos limites do que foi pretendido, sob pena de violação ao princípio da congruência. Lembre-se, a tal respeito, que **“1. Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita. 2. O provimento judicial está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial”** (STJ; 3ª Turma; REsp 1169755/RJ; Rel. Min. Vasco Della Giustina)

Sobre a questão em debate, invoca-se firme orientação jurisprudencial para se afirmar que a coisa julgada material não alcança a decisão que fixa as astreintes. A tal respeito já manifestou-se a jurisprudência pátria, no seguinte sentido:

“É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa cominatória deve ser fixada em valor razoável, podendo, em casos como o dos autos, em que desobedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, pois tal não constitui ofensa a coisa julgada” (STJ; 2ª Seção; Rcl 3897/PB; Rel. Min. Raul Araújo).

“A multa do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo Juiz, inclusive de ofício, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedente” (STJ; 3ª Turma; REsp 1192197/SC; Rel. Min. Nancy Andrigui).

“Mesmo se assim não fosse, apenas para argumentar, a orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito desta Corte é no sentido de que a multa à qual se refere o § 6º do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material, podendo seu valor se revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo” (STJ; 2ª Turma; REsp 1271166/RN; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Como se verifica, não merece prosperar o presente mandado de segurança, pois não há qualquer nulidade na decisão, sendo certo que não há como se alterar o *quantum* da conversão realizada, em obediência ao já citado princípio da congruência, pois a análise deste writ deve se limitar a tese da nulidade da decisão por violação a coisa julgada, o que efetivamente não ocorreu.

ASSIM, VOTO NO SENTIDO DE DENEGAR A ORDEM, MANTENDO A DECISÃO HOSTILIZADA.

SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EX VI O ART. 25 DA LEI nº 12.016/09. ARCARÁ O AUTOR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS.

OFICIE-SE AO JUÍZO IMPETRADO, DANDO-LHE CIÊNCIA DESTE ACÓRDÃO.

RICARDO ALBERTO PEREIRA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

RECURSO INONIMADO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE E QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO – PARCIAL PROVIMENTO. (TJRJ. RECURSO INOMINADO Nº 0011208-79.2010.8.19.0210: JUIZ TIAGO HOLANDA MASCARENHAS. JULGAMENTO: 17/07/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo X, contra a sentença de fls. 134, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução de fls. 116/121. O recurso inominado merece parcial provimento. O valor da execução (R\$ 17.600,00) deve ser drasticamente reduzido e a obrigação de fazer objeto da execução (restabelecer a cobrança das prestações do empréstimo consignado por meio de desconto em folha, em lugar de débito automático em conta-corrente) deve ser convertida em perdas e danos. O princípio constitucional da proporcionalidade e o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa recomendam a redução do valor da execução, considerando que o descumprimento da obrigação não gerou nenhuma consequência negativa na vida do recorrido. O meio pelo qual a obrigação vem sendo cumprida (débito em conta-corrente) é equivalente ao meio eleito na sentença (desconto em folha), posto que, na prática, tanto faz para o consumidor receber o seu salário ou benefício previdenciário já descontado do valor da prestação do empréstimo consignado ou receber a sua verba mensal sem o desconto para que logo depois o desconto do mesmo valor seja feito por meio de débito em conta. O que não pode acontecer – e não há nos autos nenhuma evidência de que tenha acontecido depois da sentença da fase de conhecimento – é haver cobrança em duplicidade, ou seja, por meio de desconto em folha e depois por meio de débito automático. Destarte, a solução adequada para a controvérsia é redução do valor da execução da obrigação de fazer para R\$ 4.000,00, considerando os princípios constitucionais já mencionados. Incide, no caso, o disposto no art. 461, § 6º, do CPC, sendo relevante res-

saltar que a medida ora adotada é admitida pela jurisprudência das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consoante enunciado nº 14.2.1, do Aviso 23/2008, da Administração do TJRJ, cuja redação é a seguinte: “A multa cominatória pode ser reduzida se excessiva, visto não violar a coisa julgada além de não integrar a condenação, nos termos dos artigos 461, § 6º, e 644, do CPC”. **Isto posto, dou provimento parcial** ao recurso inominado e **reduzo**, para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), o valor da execução da obrigação de restabelecer a cobrança das prestações do empréstimo consignado por meio de desconto em folha, restando convertida a obrigação de fazer em perdas e danos neste valor. Sem custas e honorários sucumbenciais (art. 55, da Lei 9.099/95).

Rio de Janeiro, 17 de julho de 2012.

TIAGO HOLANDA MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PAGAMENTO COM VALOR A MAIOR – IMPUGNAÇÃO A EXECUÇÃO - PENHORADOS OS BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DA EXECUTADA - NULIDADE DA PENHORA REALIZADA – PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº: 0023764-41.2004.8.19.0205. JUÍZA: CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES. JULGAMENTO: 12/07/2012. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de ação movida pela autor em face da ré X, na qual foi realizado acordo entre as partes às fls. 20 no qual a parte ré se comprometia a pagar a quantia de R\$ 700,00 até o dia 22/11/2004, mediante depósito judicial, se comprometendo, ainda, a instalar uma nova linha telefônica para autora no prazo de 30 dias, cancelar o débito em seu nome e a linha telefônica descrita na inicial.

Expedido mandado de pagamento às fls. 35 no valor de R\$ 700,00, sendo requerida nova expedição uma vez que o anterior perdeu a validade. Expedido novo mandado às fls. 39.

Remessa ao contador para cálculo do valor a ser executado, cálculos às fls. 51 no valor de R\$ 10.975,14 e penhora às fls. 59.

Embargos à execução opostos e julgados procedentes em parte para reduzir o valor da execução para R\$ 9.640,00.

Expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 10.975,14 retirado pela parte autora às fls. 105.

Petição da ré às fls. 112/113 na qual requer a intimação pessoal da parte autora para devolver o valor de R\$ 1.335,14, o que foi acolhido às fls. 116.

Impugnação à execução pela parte autora alegando que a autora por erro da serventia retirou mandado em valor equivocado, não tendo sido assistida durante todo o processo, sendo pessoa de pouquíssimos recursos, estando desempregada desde 07 de maio de 2007, sustentando dois

filhos menores e não tem como devolver a quantia recebida a maior, devendo responder o cartório pelo seu erro.

Manifestação da ré às fls. 141 requerendo penhora portas à dentro. O que foi deferido às fls. 142.

Auto de penhora às fls. 153 na qual por equívoco foram penhorados os bens da Telemar.

Manifestação da ré requerendo o levantamento da penhora efetivada, fls. 155 e requerendo a execução do valor de R\$ 1.629,49 em face da autora e expedição de ofício ao MP.

Cancelada a penhora às fls. 160.

Auto de penhora em face da autora às fls. 164 no valor de R\$ 1.550,00.

Impugnação à execução na qual é alegada a nulidade da penhora em razão, posto que a constrição recaiu sobre bens de família.

Ausente a manifestação da ré – fls. 176.

Sentença às fls. 177/178 que julgou procedente em parte os embargos para desconstituir a penhora sobre o ar-condicionado, computador e forno de microondas, permanecendo a penhora do freezer.

Recurso inominado interposto pela executada aduzindo que o freezer também é considerado bem de família.

Contrarrazões apresentadas.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR.

A sentença merece ser reformada.

No caso em tela, verifica-se que foram penhorados os bens móveis que guarnecem a residência da executada, conforme auto de fls. 163, sendo mantida a constrição do freezer.

Isso posto, verifica-se que o bem penhorado apresenta de baixo valor, sendo descrito como “bastante usado” com “sinais de ferrugem”, reduzindo-se ainda mais seu valor de mercado pelo decurso do tempo e deterioração natural do bem de consumo.

Neste sentido, dispõe o art. 1º e seu parágrafo da Lei nº 8.009/90 que: “O imóvel próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

No mesmo sentido, se posicionou o Eg. Superior Tribunal de Justiça na Reclamação nº 4.374/MS, em voto da lavra do I. Min. Sidnei Beneti, no qual colhe-se o seguinte trecho: “ A proteção contida na referida lei alcança não apenas o imóvel da família, mas também os bens móveis que o guarnecem, à exceção apenas dos veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. São impenhoráveis, portanto, o aparelho de televisão e a máquina de lavar, bens que usualmente são encontrados em uma residência e que não possuem natureza suntuosa”.

Assim sendo, procedem os argumentos da embargante, posto que diante do mencionado dispositivo legal e entendimento da Corte Superior é flagrante a nulidade da penhora realizada.

Diante do exposto, conheço do recurso interposto e dou provimento ao mesmo, para julgar procedentes os embargos à execução e declarar a nulidade da penhora do freezer realizada às fls. 163, extinguindo-se a execução na forma do art. 53, § 4º, da Lei. nº 9.099/95.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 55, parágrafo único da Lei. nº 9.099/95.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2012.

CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES

JUÍZA RELATORA

DEMANDAS COM A MESMA NATUREZA - MANIFESTAÇÃO SOBRE A RENÚNCIA QUANTO AOS VALORES SUPERIORES AO TETO CONSTITUCIONAL - BEM DA VIDA PRETENDIDO É O PAGAMENTO EM PECÚNIA DE PERÍODOS DE FÉRIAS NÃO GOZADOS - PROVIMENTO DO RECURSO – ANULAÇÃO DA SENTENÇA. (TJRJ. RECURSO Nº 0001510-26.2012.8.19.0001. JUÍZA: DANIELLA ALVAREZ PRADO. JULGAMENTO: 01/07/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de Recurso inominado interposto pelo Autor contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Certidão cartorária em que se informa a existência de outras demandas com a mesma natureza.

Recurso que deve ser provido para, antes de julgar o mérito, ser permitido ao autor a sua manifestação sobre a renúncia quanto aos valores superiores ao teto constitucional.

É sabido que a conexão onde há identidade de objeto ou causa de pedir. (V. art. 103 do CPC). Conforme observa José Carlos Barbosa Moreira a definição contida no dispositivo legal “não abrange todo o definido”, afirmando que essa circunstância obriga “dilatar os contornos da figura, reconhecendo a ocorrência de conexidade entre causas que não têm o mesmo objeto nem o mesmo fundamento” (**A conexão de causas como pressuposto da reconvenção**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 125/126).

Afiliando-se a esse entendimento, destaca-se ainda a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery (**Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2007, p. 360):

Para existir conexão, basta que a causa de pedir em apenas uma de suas manifestações seja igual nas duas ou mais ações. A igualdade de todos os componentes da causa de pedir (próxima e remota) é exigida para a configuração de litispendência ou coisa julgada, que se caracterizam quando há duas ou mais ações idênticas (CPC 301 § 2º). Uma ação só é idêntica à

outra se contiverem ambas as mesmas partes, o mesmo pedido (mediato e imediato) e a mesma causa de pedir (próxima e remota).

Outro não é o entendimento adotado pelo STJ, que já assentou que “para caracterizar a conexão, na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição” (CC 22.123/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 14/05/1999).

Nesse sentido e por tudo anteriormente considerado há que se reconhecer a já que o bem da vida pretendido é o pagamento em pecúnia de períodos de férias não gozados. A única singularidade é que tais períodos foram fracionados em várias ações e, portanto, imperiosa a reunião dos feitos.

No caso dos autos, vai-se mais além e esbarra-se em impedimento de ordem constitucional, uma vez que o fracionamento da demanda permite enquadrar cada uma no limite de alçada previsto na Lei que rege os Juizados especiais fazendários.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 100, instituiu a observância rigorosa da ordem cronológica de precatórios judiciais para o seu pagamento e a própria Lei maior (§ 3º) excepcionou a regra de expedição de precatório aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, sendo certo que o parágrafo único do art. 87 do ADCT deixa claro que os valores superiores àqueles definidos como de pequeno valor deverão seguir a regra constitucional dos precatórios:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 8º É **vedada** a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o **fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Destarte, a possibilidade de continuar a presente demanda de forma fracionada em várias ações representa uma burla à ordem constitucional, pois, estará se permitindo a divisão de valor de superior a duzentos mil reais, o que é uma afronta ao princípio da isonomia ao pagamento dos créditos contra a Fazenda, uma vez que outras pessoas- na mesma situação do autor ou bem piores- se sujeitam ao tratamento previsto na Constituição não havendo razão constitucional para dar tratamento diferenciado como visto nos autos.

Esse tipo de conduta processual, guardando-se as devidas proporções tem sido refutado pelos Tribunais em geral. Veja-se, a propósito, o Enunciado FONAJEF nº 20:

Não se admite, com base nos princípios da economia processual e do juiz natural, o **desdobramento de ações para cobrança de parcelas vencidas e vincendas**.

Importante, destacar que a Turma já reconheceu esta burla a competência do juízo, conforme se pode observar das ementas abaixo:

Servidor público. Férias não gozadas a critério da administração. Prova. Pecúnia indenizatória. Pretensão a verba inden-

zatória em decorrência de férias não gozadas. Mais de uma ação demandada sobre o mesmo fato e com a mesma causa de pedir. Identidade das partes e da causa de pedir. Conexão. Tentativa de burla à competência absoluta do juizado de Fazenda Pública. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. Fracionamento do direito utilizado como forma de não ultrapassar o limite previsto em lei. Impossibilidade. Violação da regra constitucional do pagamento por precatório. Princípio da Isonomia. Posto isso, conheço do recurso e VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO MESMO, para MANTER O JULGAMENTO A QUO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. Sem custas e honorários. (0231912-43.2011.8.19.0001 - CONSELHO RECURSAL FAZENDÁRIA, Juiz(a) FABIO RIBEIRO PORTO - Julgamento: 16/12/2011)

Ementa: Servidor público. Férias não gozadas a critério da administração. Prova. Pecúnia indenizatória. Pretensão a verba indenizatória em decorrência de férias não gozadas. Mais de uma ação demandada sobre o mesmo fato e com a mesma causa de pedir. Identidade das partes e da causa de pedir. Conexão. Tentativa de burla à competência absoluta do juizado de Fazenda Pública. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. Fracionamento do direito utilizado como forma de não ultrapassar o limite previsto em lei. Impossibilidade. Violação da regra constitucional do pagamento por precatório. Princípio da Isonomia. Posto isso, conheço do recurso e VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO MESMO, para MANTER O JULGAMENTO A QUO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. Condenando o recorrente nas custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060/50. (0231692-45.2011.8.19.0001- CONSELHO RECURSAL FAZENDÁRIA, Juiz(a) FABIO RIBEIRO PORTO - Julgamento: 16/12/2011)

Diante de tudo o que foi exposto, impõe-se a anulação da sentença, razão pela qual **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER E DO RECURSO E DAR PROVIMENTO para ANULAR A SENTENÇA**, e determinar ao juízo a quo que proceda a intimação do autor para informar se renuncia o que extrapola o teto de 60 salários mínimos estabelecido para competência dos Juizados Especiais Fazendários. **Sem custas e honorários.**

Rio de Janeiro, 1º julho de 2012.

DANIELLA ALVAREZ PRADO

JUÍZA RELATORA

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO QUE INDEFERIU EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA – INTIMAÇÃO EM AUDIÊNCIA - DUAS INTIMAÇÕES ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS – PROVIMENTO. (TJRJ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001928-64.2011.8.19.9000: JUIZ TIAGO HOLANDA MASCARENHAS. JULGAMENTO: 28/06/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por V em face do II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL/RJ.

O impetrante se insurge contra a decisão cuja cópia se encontra às fls. 19, que indeferiu execução de multa diária porque não houve intimação pessoal do devedor para cumprir a obrigação de fazer.

As informações não foram prestadas às fls. 25/26.

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança, na manifestação de fls. 27/28.

No mérito, assiste razão ao impetrante.

A devedora da obrigação foi intimada, na AIJ, da data designada para a leitura da sentença.

Não há motivo para duas intimações: uma intimação da sentença, na qual já consta a definição de qual é a obrigação de fazer e do respectivo prazo para o seu cumprimento, e outra intimação específica para cumprimento da obrigação de fazer.

Realizar duas intimações atentaria contra os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis (art. 2º, da Lei 9.099/95).

Ademais, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a intimação pessoal do devedor para cumprir a obriga-

ção de fazer é desnecessária, a exemplo do que ocorre com as obrigações de pagar quantia certa, conforme ementa adiante colacionada:

PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÃO DE FAZER. 'ASTREINTE'. 'DIES A QUO'. ENUNCIADO 410 DA SÚMULA/STJ. APARENTE CONFLITO COM O PRECEDENTE FORMADO NO JULGAMENTO DO EAG. 857.758/RS. HARMONIZAÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. No julgamento do EAg 857.758/RS ficou estabelecido que, diante do panorama processual estabelecido a partir da Lei 11.232/2005, seria desnecessária a intimação pessoal da parte para que se iniciasse o prazo de que disporia para cumprir uma obrigação de fazer. A exemplo do que ocorre em obrigações de pagar quantia certa, também as obrigações de fazer seriam automaticamente eficazes, contando-se o prazo de que a parte dispõe para cumpri-las antes de incidente a multa diária a partir do trânsito em julgado da sentença, em primeiro grau, ou da publicação do despacho de 'cumpra-se', na hipótese em que a sentença tenha sido impugnada mediante recurso. Para as obrigações anteriores ao novo regime processual, contudo, permanece a orientação estabelecida no Enunciado 410 da Súmula/STJ, ou seja: a intimação pessoal da parte é imprescindível para que se inicie a contagem do prazo de que dispõe para cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer sem incorrer em multa diária. 3. Na hipótese dos autos, a sentença transitou em julgado antes de promulgada a Lei 11.232/2005, de modo que a intimação pessoal da parte seria imprescindível. 4. Recurso especial conhecido e não provido. **(REsp 1121457/PR RECURSO ESPECIAL 2009/0020178-7, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI – Órgão julgador Terceira Turma, data do julgamento: 12//04/2009, data da publicação/fonte: DJe 20/04/2012).**

Isto posto, concedo a segurança para revogar a decisão que indeferiu o início da execução e admitir a abertura desta fase processual,

bem como para estabelecer que o termo inicial da multa diária é o décimo quinto dia posterior à data da publicação da sentença proferida na fase de conhecimento.

Sem custas, em razão da gratuidade. Sem honorários (súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2012.

TIAGO HOLANDA MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

ENCERRAMENTO DE CONTA – DÉBITOS EM ABERTO – SEGURO DE VIDA NÃO CONTRATADO - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE – CONTA INATIVA - PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO E BOA-FÉ OBJETIVA - DANO MORAL *IN RE IPSA* – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 1042666-08.2011.8.19.0002. JUIZ: ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE. JULGAMENTO: 27/06/2012. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

RESUMO DOS FATOS: Narra o autor que desde 06/09 deixou de utilizar a conta corrente que possuía junto ao réu, mas que o mesmo não o permitiu encerrá-la em razão da existência de débitos programados; que em 05/10 o gerente de sua conta foi contatado para o definitivo encerramento da conta, sendo-lhe informado que para tanto deveria efetuar o depósito de R\$ 11.176,00, a fim de cobrir todos os débitos em aberto; que, a despeito disso, após o depósito (em 17/05/2010), surgiram diversas outras tarifas, além do desconto de um seguro de vida não contratado; que seu débito passou a aumentar, o que resultou na inserção de seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

PEDIDO (s): A exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito; declaração de nulidade de qualquer cláusula que autorize a cobrança de tarifas sem efetiva utilização da conta; declaração de nulidade de qualquer cláusula que autorize o débito do seguro de vida; declaração de inexistência de todo o débito existente; o encerramento da conta corrente em questão; devolução de todas as tarifas pagas após 30/06/09; condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais.

SENTENÇA: Fls. 122/124 – Verificou, conforme extratos acostados, que o autor possuía débitos junto ao réu, motivo pelo qual não pôde ser feito o cancelamento da conta. Ressalta que o mero fato de o autor não estar utilizando a conta não enseja a suspensão da cobrança de tarifas, bem

como não leva ao cancelamento da conta. Afirma que não há que se falar de cobrança indevida referente a tarifas, uma vez que a conta permanece aberta, bem como continua com saldo devedor em razão dos juros gerados pelo atraso. Quanto ao seguro, ressalta que o réu não comprova que o autor tenha aderido ao mesmo, motivo pelo qual a cobrança se configura indevida. Entende não merecer prosperar o pedido de cancelamento da conta, tendo em vista a existência de débitos, bem como a exclusão do nome do autor dos cadastros restritivos de crédito. Julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o réu cancele o seguro de vida, bem como qualquer desconto referente ao mesmo.

RECURSO DO AUTOR: Fls. 128/142 – Pela reforma da sentença, a fim de que sejam julgados procedentes a integralidade dos pedidos.

CONTRARRAZÕES: Não apresentadas.

RESULTADO: De análise dos autos, entendo que a sentença deve ser reformada. Ressalte-se, antes de mais nada, que não se pode considerar a conta como inativa desde 06/09 como pretende o autor, por existirem então lançamentos ulteriores de débito a tal período. Conforme documentos acostados, em 05/10, o autor efetuou um depósito no valor de R\$ 11.100,00 em sua conta (fls. 34), sendo certo que, a partir de então, não houve mais qualquer tipo de utilização da mesma por parte daquele. Em que pesem as alegações do juízo monocrático, verifica-se que a conta estava inativa, porém o Banco réu continuou com a cobrança de tarifas. É dever das instituições financeiras, em cumprimento aos princípios da informação e boa-fé objetiva, previstos nos artigos 4º, caput, e 6º, III, da Lei n.º 8.078/90, comunicar ao correntista acerca das tarifas bancárias incidentes sobre a conta corrente, ativa ou inativa. Ademais, percebe-se que o réu ainda inseriu a cobrança de um seguro de vida, o qual não foi contratado pelo autor. A manutenção da cobrança de tarifas de serviço, tornando a conta negativa caracteriza o defeito na prestação do serviço. Cancelamento que se impõe. Responsabilidade civil objetiva da instituição financeira ré sobre os danos causados aos consumidores. Negativação que se mostra indevida. Dano moral *in re ipsa*. Devolução dos valores pagos após 06/09 que, entretanto,

não merece guarida, eis que, conforme supracitado, a conta ainda apresentava movimentação em momento posterior, sendo certo, também, que o pedido se encontra ilíquido. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para (1) declarar extintos os débitos imputados a partir de 17/05/2010; (2) determinar que o réu proceda ao encerramento da conta corrente objeto da lide; (3) condenar o réu ao pagamento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigidos a contar da presente data e acrescido de juros legais desde a citação. Determino, por fim, a expedição de ofícios, pelo cartório do juízo de origem, para os cadastros restritivos de crédito, de modo que seja excluído o nome do autor dos cadastros restritivos de crédito. No mais, mantida a sentença. Sem ônus de sucumbência.

Rio de Janeiro, 27/06/2012

ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

JUIZ DE DIREITO

ABERTURA DE CONTA – SALDO DEVEDOR DISSOCIADO DE CONTRA-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR – DANO MORAL CONFIGURADO – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº: 0023429-97.2010.8.19.0209. JUÍZA: CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES. JULGAMENTO: 12/06/2012. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada e indenização por danos morais.

Sustenta a parte autora que abriu conta salário junto ao réu, no entanto, essa conta somente foi utilizada por quarenta e cinco dias, eis que houve o término do seu contrato de experiência.

Aduz que lhe foi negado o encerramento da sua conta, sob o argumento que havia débitos gerados por cobranças de tarifas e que, à época, não dispunha de quantia suficiente para quitar o seu saldo devedor e que passou a receber diversas cobranças do banco réu e que ainda teve seu nome indevidamente negativado e que não reconhece a legitimidade das cobranças.

Decisão de fls.30 indeferindo a tutela, considerando que a parte autora deixou de juntar os documentos que comprovam a inscrição do seu nome nos cadastros restritivos de crédito.

Contestação às fls. 31/42 aduzindo que as tarifas são devidas, eis que previstas em resolução do BACEN, e que a conta do autor não tinha as características de conta salário e que em 04/09/2008 foi deixado um saldo negativo de R\$ 0,26, e que o autor abandonou a sua conta sem fazer o devido encerramento e quitar a sua dívida.

Em AIJ, fls.49, ficou consignado que não há dívida do autor em face do banco réu.

Sentença de fls. 50/51 que julgou improcedentes os pedidos.

Petição de fls.52 da parte ré para indicar novo nome de advogado para as futuras publicações e intimações.

Recurso inominado interposto pelo autor às fls. 54/69, com JG, arguindo a preliminar de irregularidade processual, sob o argumento que o advogado que assina a peça de bloqueio não possui poderes de representação nos autos, e no mérito requer a indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00.

Contrarrazões apresentadas.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR.

A sentença merece ser reformada em parte.

Trata-se de relação de consumo, aplicando-se em consequência, a Lei nº 8.078/90.

Isto posto, subsiste a responsabilidade objetiva do fornecedor de bens e serviços pelos danos experimentados pelo consumidor a teor do art. 14 do CDC, responsabilidade afastada somente se verificada a inexistência de defeito no serviço, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Com efeito, apesar de existir um débito inicial de R\$ 0,26 quando a conta deixou de ser utilizada, caracteriza afronta às disposições do CDC a conduta da ré de deixar a conta corrente do autor, sem qualquer tipo de movimentação bancária, permanecer ativa até que aquele ínfimo valor perfizesse o valor de R\$ 350,26 conforme fls. 25.

Assim, cabia a instituição financeira a correta informação do consumidor sobre as formalidades para o cancelamento de sua conta corrente, impedindo que pequeno valor a título de débito, fosse mantido até culminar em saldo devedor dissociado de contraprestação de serviço.

Dessa forma, restou caracterizada a falha na prestação do serviço da ré, inexistindo nos autos elementos que afastem as assertivas autorais, ônus probatório que competia àquela na forma do art. 333, II, do CPC e do qual não se desincumbiu a contento.

Outrossim, a reparação moral decorre da frustração da legítima ex-

pectativa do consumidor em obter da fornecedora de serviços conduta adequada quanto aos procedimentos relativos ao encerramento da conta, bem como, pelo constrangimento e angústia vivenciados pelo mesmo, pelo que subsiste o dever de indenizar os danos extrapatrimoniais experimentados, levados em conta as condições das partes, a gravidade da lesão, sua extensão e repercussão, atendidos, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante do exposto, conheço do recurso interposto e dou-lhe parcial provimento para reformar parcialmente a sentença de fls. 50/51 para:

a) declarar a inexistência de débito no valor de R\$ 350,26, abstendo-se a ré de efetuar cobranças, sob pena de multa equivalente ao dobro do que for exigido em descumprimento;

b) condenar a ré a excluir o apontamento negativo em nome do autor, no prazo de 15 dias a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 em caso de descumprimento;

c) condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 4.000,00 a título de indenização por danos morais com correção monetária a contar da publicação do acórdão e juros legais a contar da citação.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2012.

CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES

JUÍZA RELATORA

INTERRUPÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - NORMAS PROCESSUAIS DE ORDEM PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE RITO DESCONHECIDO - HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. (TJRJ. PROCESSO Nº: 0004238-05/2010. JUIZ: FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO. JULGAMENTO: 31/05/2012. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Notícia a Micro Empresa autora na exordial que vêm sofrendo com diversas interrupções de energia elétrica em seu estabelecimento comercial o que acarreta diversos problemas, inclusive na elaboração de seu sustento (fornada de pães). Sustenta ainda que a falta de energia teve seu ápice no dia 12/02/2009 onde a ré permaneceu sem energia de 05:30 da manhã até as 20 horas, tendo havido mais de 20 reclamações efetivadas junto ao call Center da ré. Que em razão da falta de energia a parte autora perdeu várias mercadorias (fls. 05 e 23/43), que revela o valor aproximado de R\$ 8.100,00. Pleito de indenização por danos materiais que foram arbitrados em R\$ 8.100,00 e indenização por danos morais. Ausência de realização de AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. Colhida a contestação da parte ré que foi entregue ao Conciliador sem a devida realização de AIJ por Juiz Togado ou Juiz Leigo com preliminar de incompetência do juízo por necessidade de perícia, litisconsórcio necessário com a ANEEL e no mérito aduz que a parte autora fez alegações genéricas sem provas, caso fortuito e portanto ausência de responsabilidade e que não praticou qualquer ato ilícito passível de condenação a título de danos morais. Sentença de fls. 133/134, de lavra do I. Magistrado Carlos Manuel do Souto, de procedência parcial onde a ré foi condenada tão-somente para condenar o Banco réu a pagar a parte autora a quantia de R\$ 3.100,00 a título de danos materiais. Privação dos princípios da identidade física do Juiz, oralidade e concentração de atos na AIJ. Recurso da parte ré pugnando pela reforma da sentença. Ficou decidida a uniformização de jurisprudência do Conselho Recursal, por maioria de votos dos Juízes integrantes das Turmas Recur-

saís, que concluiu ser válido o julgamento antecipado, entendimento que passo a acolher, em que pese meu entendimento no sentido da nulidade da sentença proferida sem realização de AIJ por Juiz Togado ou Juiz leigo, em total afronta e violação a literalidade do artigo 28 da Lei 9.099/95, que prevê que, em homenagem a garantia do amplo acesso à justiça, bem como ao princípio da identidade física do Juiz e da concentração de atos, na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, colhida a prova e, em seguida, proferida a sentença. Senão vejamos: voto proferido por este Magistrado em 28/10/2004, nos autos do Recurso 2004.700.036.935-5, em que foi acompanhado pelos hoje, Ilustres Desembargadores, Ana Maria Pereira de Oliveira e Cleber Ghelfestein, in verbis:

RECURSO 2004.700.036.935-5 RECORRENTE: Banco B; RECORRIDO: S VOTO Recurso do fornecedor que se volta contra sentença de fl. 157/159 que julgou procedente em parte o pedido, condenando o Banco B a: 1) apresentar, no prazo de até 15 dias, a relação das taxas que foram descontadas da conta da parte autora, mês a mês, desde 25/7/96 até a data da sentença; 2) devolver os valores cobrados indevidamente da conta corrente da autora, em decorrência da aplicação da Resolução 2303/96 do BACEN, acrescido de correção monetária na forma da lei e aplicação de juros de 0,5% ao mês, desde o desembolso. Citado o ré a fl. 15, foi realizada a audiência de conciliação (fl. 16), presidida por conciliador, tendo se estabelecido entre as partes verdadeiro contraditório, como se denota do teor da ata, onde foram juntados documentos e a contestação. Após a realização da conciliação o feito foi remetido à conclusão para o ilustre Magistrado que prolatou sentença de procedência parcial, sem realização de audiência de instrução e julgamento. Há erronia processual. Há nulidade absoluta a ser reconhecida. Foi criado rito processual não previsto no ordenamento legal, pelo Direito positivo. O rito de conhecimento da Lei 9.099/95 é uno, de ordem pública, concentrado, onde todos os atos de conciliação, instrução e julgamento são aglutinados obrigatoriamente na Audiência de Instrução e Julgamento (artigos 27, 28 e 29, da Lei 9.099/95). Só não haverá a AIJ em caso de revelia, de ausência do autor, acordo, ou qualquer outra hipótese legal que esteja prevista formalmente na Lei 9.099/95. O Magistrado adotou e imprimiu ao feito um tipo de rito equivocado, que dispensa a AIJ, como se pudesse haver inaplicável julgamento antecipado da lide, hipótese só prevista em ritos previstos no CPC, na Justiça Comum, jamais na Justiça Especial - no Juizado Especial Cível. A principiologia

da Lei 9.099/95 possui como corolário principal e primeiro a oralidade, sendo este o primeiro dos princípios esculpido no artigo 2º da Lei 9.099/95. Tal princípio é recorrente e básico, a ele se referindo a lei nos artigos 13, 14, 17, 19, 21, 24, 28, 29, 30, sem ter sido, neste momento, exaustivo e sim exemplificativo. A realização da AIJ é o momento culminante do rito de conhecimento da Lei 9.099/95, quando o Juiz se aproxima das partes, oportunidade em que há o entrelace, o diálogo, o debate, o contraditório, a troca de idéias entre o Magistrado e as partes litigantes, buscando o consenso, se possível, e tentando se aproximar a verdade processual da verdade real. A busca da Justiça, da verdade real, da verdadeira instrumentalidade do processo, desformalizado, passa pelo Juiz do Juizado Especial Cível, e seu momento é na AIJ, como previsto na lei, sendo ato indispensável. É inimaginável, não é crível, se cogitar de uma nova e moderna Justiça, no Juizado Cível, sem a aproximação do Juiz com as partes, o que ocorre na AIJ, oportunidade em que o Juiz debaterá com as partes; estas defenderão as suas posições; a matéria de direito será explicitada de forma dialética com os fatos enfocados, para que então se possa extrair a conclusão que seja a mais justa e equânime que o caso requer, de acordo com as regras de experiência comum (artigos 5º e 6º, da Lei 9.099/95 e artigo 335 do CPC). Data vênia, o procedimento adotado pelo digno Magistrado, ao ignorar o rito previsto na Lei 9.099/95, criando procedimento novo, não previsto em lei, é nulo, írrito. As normas processuais são de ordem pública, cogentes, não sendo possível a criação de rito desconhecido no ordenamento jurídico, não previsto no direito positivo. Por tais razões, houve cerceio de defesa – garantia constitucional - que acarreta a nulidade dos atos praticados, devendo ser cassada a sentença de fl. 53/55 para que seja observado o procedimento que determina a Lei 9.099/95, restabelecendo-se a legalidade que representa priorizar a oralidade e os verdadeiros princípios da Lei dos Juizados Especiais Cíveis, que devem nortear a conduta dos Juízes neste novo segmento da Justiça, cujo papel de vanguarda não pode ser esquecido. Provimento do recurso do fornecedor para anular os atos praticados desde a audiência conciliatória. Sem custas e honorários, por se tratar de recurso com êxito. Isso posto, conheço do recurso do fornecedor e anulo todos os atos praticados desde a audiência de conciliação, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, a fim de que seja designada nova audiência de conciliação, instrução e julgamento. Sem custas e honorários por se tratar de recurso com êxito. Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2004 **Flávio Citro Vieira de Mello** Juiz Relator

Vencido no meu posicionamento, pela maioria dos Juízes integrantes das Turmas Recursais e para evitar decisões díspares e harmonizar a jurisprudência da Turma recursal, deixo de anular a sentença a quo expressando meu convencimento formado, “sem preocupar-me com o grau de acatamento exterior”, nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mendes de Farias Mello:

“Sinto-me estimulado a persistir no ofício judicante, manifestando, passo a passo e de forma espontânea, a convicção sobre os conflitos de interesse, as matérias que me são submetidas... Disse Eliézer Rosa que a Justiça é obra do homem, sendo, portanto, passível de falha. De algo estou seguro — implemento o ofício de acordo com o convencimento formado, sem preocupar-me com o grau de acatamento exterior. Aliás, vem a calhar o que ressaltado pelo padre Antônio Vieira no Sermão da Terceira Quarta-feira da Quaresma, lembrando palavras de Sêneca — ‘o maior prêmio das ações heróicas é fazê-las. (...) O prêmio das ações honradas, elas o têm em si, e o levam logo consigo; nem tarda nem espera requerimentos, nem depende de outrem: são satisfação de si mesmas. No dia em que as fizestes, vos satisfizestes’. Procuro seguir atento à máxima segundo a qual a caminhada é como um processo, sendo que este ainda viabiliza o retorno a fase anterior, o que não ocorre com a vida”. Obra literária Vencedor e Vencido, publicada em 2006, pela Editora Forense.

No mérito, merece ser desprovido o recurso interposto. Sem custas por se tratar de recurso com êxito.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do Recurso da parte Ré. Honorários de 20% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2012.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA – PRECLUSÃO LÓGICA – JUNTADA DE COMPROVANTE DE DEPÓSITO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – DENEGAÇÃO. (TJRJ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº: 0000806-16.2011.8.19.9000. JUÍZA: CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES. JULGAMENTO: 22/05/2012. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por X contra ato do MM. Dr. Juiz de Direito do XXIV JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA BARRA DA TIJUCA que inadmitiu recurso inominado em razão do reconhecimento da preclusão lógica, diante da juntada de comprovante de pagamento da condenação sem ressalva.

Decisão indeferindo a liminar à fls. 26.

Informações às fls. 32.

Parecer do membro do *parquet* às fls. 34 pela denegação da segurança.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR.

Insurge-se a impetrante, em síntese, contra a decisão acima mencionada, defendendo que não seria o caso de preclusão lógica, uma vez que o recurso inominado teria sido interposto antes da juntada de comprovante de depósito no valor da condenação.

Contudo, em que pese o inconformismo da impetrante, inexistente ilegalidade no ato atacado. A decisão atacada não é teratológica, contrária à lei nem à evidente prova dos autos, não havendo que ser modificada, conforme verbete nº 59 deste Eg. Tribunal.

Isso porque, o ato de juntada de comprovante de depósito no valor integral da condenação, sem qualquer ressalva, é ato que contraria a mani-

festação de irresignação recursal de modo a caracterizar verdadeira desistência do pedido de reforma da sentença, configurada a concordância com o julgado, conforme art. 503, parágrafo único do CPC.

Neste sentido, se orienta o entendimento das Turmas Recursais, conforme ementa abaixo colacionada:

“0003973-84.2010.8.19.0073 -

Juiz(a) JOSE DE ARIMATEIA BESERRA MACEDO - Julgamento: 14/03/2012 -

Sentença condenatória. Interposição de recurso inominado. Comprovação do cumprimento da obrigação sem qualquer ressalva e ainda com pedido de baixa do feito. Prática de ato incompatível com o desejo de recorrer. Artigo 503 e parágrafo único do CPC. Recurso não conhecido. O recorrente, após impetrar o recurso inominado, atravessou petição comprovando o cumprimento da obrigação e pedindo a baixa do feito. Não há como se conhecer do recurso. Dispõe o artigo 503 parágrafo único do CPC: “Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer”. A sentença que condenou a impetrante estabeleceu as obrigações de efetuar a troca do produto ou devolver o seu valor, além da reparação por danos morais (fls. 52/54). A ré interpôs recurso, mas, posteriormente, a fl. 78 comprovou o cumprimento da obrigação, sem qualquer ressalva, e ainda requereu “. baixa do feito no competente distribuidor e ulterior arquivamento dos autos.”, o que demonstra ato incompatível com a vontade de recorrer. As Turmas Recursais seguem tal entendimento conforme precedentes que seguem: “PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CONSELHO RECURSAL SEGUNDA TURMA RECURSO: 0218942-45.2010.8.19.0001 RECORRENTE: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A RECORRIDO: ADRIANA PE-

REIRA DA SILVA VOTO Cuida-se de recurso ofertado pela concessionária contra sentença que declarou a inexistência de débito oriundo de unidade consumidora de energia elétrica em nome da Recorrida e por ela não reconhecida, condenando-a a excluir registros desabonadores de cadastros restritivos do crédito e a pagar R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais. Analisando os autos verifico às fls. 61 que a Recorrente, após a interposição do recurso, trouxe aos autos, sem menção a qualquer ressalva, comprovante de cumprimento das obrigações fixadas em sentença, juntando guia de pagamento da verba indenizatória. Cuida-se de ato evidentemente incompatível com o ânimo de recorrer (art. 503, § único do CPC), razão pela qual entendo que o recurso não merece sequer ser conhecido. Ante o exposto, VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso. Condeno a Recorrente no pagamento das custas processuais e em honorários que fixo em 20% sobre o valor da condenação. Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2010. Luciana Gomes de Paiva Juíza Relatora”. Grifos apostos. Recurso nominado 2011.700.001317-0, relatora juíza Luciana Gomes de Paiva, julgado em 25/01/2011. “ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO 2ª TURMA RECURSAL RECURSO N 2008.700.048731-2 IMPETRANTE: AMPLA - ENERGIA E SERVIÇOS S/A IMPETRADO : I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SÃO GONÇALO RELATÓRIO O mandado de segurança foi impetrado contra a decisão que indeferiu o seguimento do recurso nominado em razão do reconhecimento de aceitação presumida da sentença pelo fato de ter sido protocolizada petição indicando o cumprimento da obrigação, com referência inclusi ve a extinção de execução, aduzindo a impetrante que ratificou o interesse no recurso nominado, após a petição supracitada, destacando que a razão da mesma era esclarecer a satisfação da obrigação pelo fato de que o recurso tinha sido recebido apenas no efeito devolutivo. Foi indeferida a liminar por inexistência de perigo na demora. Informações do Juízo impetrado às fls.92/93. Parecer do Ministério Público às fls. 96/98, opinando pela denegação da segurança. VOTO Na falta de previsão de recurso próprio para os atos processuais decisórios destoantes de sentença no microssistema dos Juiza-

dos Especiais, viável é a utilização do mandado de segurança como instrumento hábil a impedir a ocorrência de qualquer lesão, já que afronta ao critério de justiça que as ofensas à bem jurídico permaneçam sem remédio processual. O ordenamento jurídico processual pátrio estabelece a possibilidade de o juiz reconhecer a falta de interesse em recorrer, mediante a análise dos atos processuais praticados pelo litigante, identificando-se a figura da preclusão lógica quando houver realização de atos processuais antinômicos ao exercício do direito recursal. Esta presunção ou ilação é permitida tanto na hipótese de renúncia quando de aceitação da decisão, distinguindo-se tais atos unilaterais apenas quanto ao aspecto temporal, já que o primeiro é reconhecido antes da interposição do recurso, enquanto o segundo a aquiescência pode ser concretizada na pendência dele, através do cumprimento espontâneo de sentença ainda não exeqüível, consoante a lição dada pelo Professor José Carlos Barbosa Moreira, na obra ‘O novo Processo Civil Brasileiro’, pág. 137, 18ª edição, Ed. Forense. Acatamento da sentença que se revela como inconcussa na circunstância de que houve pedido expresso de extinção do processo e seu arquivamento, revelando, destarte, inarredável pretensão de seu encerramento e irrefragável desinteresse no recurso inominado interposto. Ante o exposto, voto pela denegação da segurança. Custas pela impetrante. Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2008. ANDRÉ LUIZ CIDRA”. Grifos apostos. Autos nº 2008.700.048731-2, juiz relator André Cidra, julgado em 10/12/2008. O STJ tem o mesmo entendimento, conforme verifico do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli; com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca - 43. ed. atual. e reform. - São Paulo : Saraiva, 2011, em anotação na página 630, nos seguintes termos: “O depósito, sem ressalva, do valor da condenação, caracteriza aquiescência à decisão (RSTJ 15/239, JTJ 173/157, especialmente se, depois disso, o juiz julgou extinto o processo (RSTJ 99/243)”. Grifos no original. Não há, portanto, como se conhecer do recurso. Deixo de conhecer do recurso. Condeno o recorrente nas custas e honorários de advoca-

gado que fixo em 20 % do valor da condenação, nos termos do enunciado 12.5 do Aviso 23/08, que assim dispõe: “O não conhecimento do recurso enseja pagamento da sucumbência pelo recorrente”.

Conclui-se, na espécie pela ausência de direito líquido e certo do writ, inexistindo ilegalidade no ato imputado como coator.

Diante do exposto, VOTO pela denegação da ordem.

Sem custas pelo impetrante.

Sem honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 512, do STF e da Súmula nº 105, do STJ.

Oficie-se ao Juízo Impetrado.

Intimem-se os interessados.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2012.

CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES

JUÍZA RELATORA

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO DE INDEFERIMENTO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA NA FASE DE EXECUÇÃO - DIREITO DO CREDOR REQUERER A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS PÚBLICOS E PARTICULARES - PROVIMENTO. (TJRJ.MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001793-52.2011.8.19.9000: JUIZ: TIAGO HOLANDA MASCARENHAS. JULGAMENTO: 22/05/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Receita Federal e ao DETRAN, no intuito de localizar bens da executada passíveis de constrição judicial.

As informações foram prestadas às fls. 44.

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança na manifestação de fls. 46.

Quanto ao conhecimento do mandado de segurança, entendo que não se aplica ao caso o acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento do RE 576847/BA (Relator Ministro Eros Grau).

Este acórdão deve ser interpretado cum grano salis. No RE 576847/BA se decidiu pelo não cabimento de mandado de segurança porque, naquele caso, se tratava de decisão interlocutória proferida na fase de conhecimento (pedido de antecipação de tutela), de modo que a matéria seria devolvida ao exame da Turma Recursal quando do julgamento do recurso inominado (art. 42, da Lei 9.099/95).

No caso ora em julgamento, contudo, a solução deve ser diferente, porque havendo direito líquido e certo da exequente, violado por decisão interlocutória proferida na fase de execução, nenhum remédio restaria a ela caso não se admitisse o manejo do mandado de segurança.

Ademais, nos casos de repercussão geral, como se reconheceu no RE nº 576847/BA, deve-se atentar para o tema específico de questão constitucional abordada, em interpretação que deve ser restritiva.

Assim é que a vinculação que a repercussão geral acarreta aos demais órgãos do Poder Judiciário gera efeitos apenas nos casos de mandado de segurança impetrado contra decisão interlocutória que defere ou indefere antecipação de tutela; não nos demais casos.

No mérito, assiste razão à impetrante.

A impetrante requereu a expedição de ofícios com o objetivo de localizar bens da executada, que tem o dever de indicar onde estão os seus bens, consoante o disposto no art. 652, § 3º, do CPC.

Se o próprio executado tem essa obrigação é forçoso reconhecer que o indeferimento do requerimento de expedição de ofício à Receita Federal e a outros órgãos públicos revela-se medida ilegal.

O Poder Judiciário tem interesse no cumprimento de suas decisões, de modo que o Estado-Juiz tem a obrigação de adotar as medidas que estão ao seu alcance a se destinam a dar efetividade à coisa julgada, que se formou em favor da impetrante, mormente quando é notória a dificuldade encontrada pelo credor em encontrar bens do devedor passíveis de sofrer a atividade executiva.

Destarte, o interesse público recomenda a concessão da segurança, assim como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja súmula nº 47 estabelece: “Esgotadas todas as diligências cabíveis, é direito do credor requerer a expedição de ofícios a órgãos públicos e particulares, sem ofensa ao sigilo bancário e fiscal, para localizar o devedor e/ou bens penhoráveis, evitando cerceamento na instrução” .

Isto posto, concedo a segurança postulada pela impetrante para que o Juízo apontado como coator expeça ofício à Receita Federal e ao DETRAN com o objetivo de localizar bens da devedora passíveis de execução.

Sem custas, em razão da gratuidade e sem honorários (súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2012.

TIAGO HOLANDA MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

RESPONSABILIDADE CIVIL – OFENSAS PROLATADAS NO BLOG DOS MORADORES DO CONDOMÍNIO - RESPONSABILIDADE DE NATUREZA SUBJETIVA ENTRE CONDÔMINOS - CONCORRÊNCIA DE CONDUTAS – AUSÊNCIA DE DANOS – PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0158953-74.2011.8.19.0001. JUIZ: PAULO ROBERTO SAMPAIO JAN-GUTTA. JULGAMENTO: 08/05/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

Responsabilidade Civil. Alegação do Autor de que é síndico do prédio onde mora e que foi vítima de ofensas postadas pelo Réu no blog dos moradores do condomínio. Afirma que no dia 11/05/2011 foi chamado de “mediocre e autoritário” pelo Réu, que postou tais comentários no referido blog. Sustenta que o condomínio é composto por mais de 950 unidades e que todos os moradores tiveram acesso às ofensas postadas pelo Réu na internet. Pleiteia que o Réu seja compelido a se abster de postar novas palavras ofensivas no blog do condomínio e indenização por dano moral. Sentença às f. 22/23 que julga procedente em parte os pedidos, para condenar o Réu a pagar ao Autor R\$ 3.000,00 a título de dano moral. Recurso do Réu. Lide condominial. Responsabilidade de natureza subjetiva entre condôminos. Réu/Recorrente (condômino) que teria ofendido o Autor/Recorrido, síndico do condomínio. Sentença que, entendendo configurada a lesão e a culpa, acolhe os pedidos formulados na inicial, condenado o Réu/Recorrente a indenizar o Autor/Recorrido no valor de R\$ 3.000,00. Recurso do Réu. A concorrência de condutas é fator que tem o condão de afastar o dever de reparação na responsabilidade subjetiva. Pois bem, examinando a prova documental trazida por ambas as partes pode-se concluir que as condutas imputadas ao Réu também são praticadas em similitude pelo Autor/Recorrido. As supostas injúrias (“mediocre” e “autoritário”), propagadas pelo Recorrente guarda grande semelhança com a mensagem postada pelo Recorrido aos condôminos, com o seguinte teor: Cocô de cachorro. Por síndico comentários (...) fiscalizar os animais que deixam seus cachorros “a la vontade”. E nesse caso, embora o destinatário da mensagem

injuriosa não tenha sido exclusivamente o Recorrente, ele, enquanto condômino, também foi alvo da missiva. Nota-se que as recíprocas ofensas são contemporâneas. Ademais, agora no plano da análise da lesão à honra, quem é síndico de um condomínio com aproximadamente 950 apartamentos pode, eventualmente, sofrer críticas mais contundentes, sem que isso venha a causar tão grave lesão como é a de ordem moral. Assim, seja pela concorrência de condutas, seja pela ausência de dano, merece prosperar o recurso do Réu. FACE AO EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO ACOLHIDO NA SENTENÇA.

Rio de Janeiro, 08 de MAIO de 2012.

PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO NÃO REGULAMENTADO PELA ANS. CARÁTER EXPERIMENTAL NÃO PREVISTO NO CONTRATO. CONCEITO ESTENDIDO ÀS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES. PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0001078-33.2010.8.19.0209. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGAMENTO: 08/05/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO NÃO REGULAMENTADO PELA ANS. CARÁTER EXPERIMENTAL NÃO PREVISTO NO CONTRATO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Pretende a autora receber a quantia de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) a título de indenização por dano material, e compensação por danos morais que a sentença fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Recurso do réu requerendo a reforma integral da sentença. Pois bem, como se verifica, a recusa da recorrente em reembolsar o tratamento realizado pela autora não se mostrou indevida, como se passa a demonstrar a seguir. Em primeiro lugar, deve ser destacado que o procedimento não se encontra previsto no contrato de prestação de serviços firmado entre as partes. É verdade que essa ausência de previsão contratual deve ser vista com reservas, pois há procedimentos, ainda que não previstos no contrato, devem ser custeados pelos planos de saúde, mormente quando calcados em evidências científicas. Essa não é a situação dos autos, pois o procedimento realizado pela autora, além de não constar do contrato, também não está no rol da ANS, tratando-se de procedimento em estudo, cuja eficácia ainda não se sedimentou. Registre-se que a recorrida não trouxe elementos capazes de demonstrar que sua pretensão está amparada em evidências científicas seguras, deixando de comprovar a eficácia, efetividade, eficiência e segurança do tratamento que pretende ver reembolsado. O único documento que anexou aos autos, consistente no informativo de fls. 25-30, - não proveniente de bancos de dados científicos (PUBMED, EMBASE, REVISÃO COCHRANE ou LILCS) -, de caráter eminentemente conceitual, que não traz evidências do desfecho de nenhum outro caso similar. Além disso, o referido documento (fls. 25-30) não é suficiente para atestar

os níveis de segurança e qualidade do tratamento em debate, pois não informa se as conclusões apresentadas possuem amparo em revisão sistemática, ensaio clínico randomizado, ensaio clínico randomizado alfa-beta, prospectivo-coorte, série de casos ou opinião de especialista. É indubitoso que essa demonstração caberia à autora e não à ré-recorrente, sendo seu, o ônus de comprovar o caráter não experimental do procedimento objeto da lide, bem como a eficácia do mesmo. Por fim, deve ser destacado que a Lei 12.401 de 28 de abril de 2011, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia, menciona, em seus artigos 19, "o", parágrafo único, e "q", inciso I, a validade terapêutica com base na eficácia, segurança, efetividade e evidências de curácia dos tratamentos fornecidos pelo Estado. No mesmo sentido, a Portaria 625/2011, do Ministério da Saúde. Registre-se que embora essas normas se dirijam às pessoas jurídicas de direito público, devem ter seu conceito estendido às relações entre particulares, por se tratar de questão ligada à saúde, justificando a preocupação com a necessidade de comprovação da evidência e eficácia do tratamento, sobretudo quando tal procedimento não está previsto no contrato firmado entre as partes e não relacionado pela ANS. **Isto posto, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.** Sem custas e honorários, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2012.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

RECURSO INOMINADO - REQUISITOS RECURSAIS PRESENTES - CONHECIMENTO DO RECURSO – PARCIAL PROVIMENTO. (TJRJ. RECURSO INOMINADO 0010507-93.2011.8.19.0207 JUIZ: RICARDO ALBERTO PEREIRA. JULGAMENTO: 18/04/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

No presente feito há duas causas de pedir distintas. Uma seria a questão do prazo de manutenção dos registros desabonadores da parte autora. Outra seria a questão da falta de prévio aviso da negativação do nome do autor, o que está expressamente colocado na peça exordial, conforme quarto parágrafo de fls. 03, onde reclama que foi negativado “*sem jamais ter recebido nenhuma carta de aviso de inscrição por nenhuma das 3 rés*”.

Quanto a essa causa de pedir a sentença restou omissa e deve ser corrigida.

Conforme pacífica jurisprudência **“É necessária a prévia comunicação ao devedor, por parte da administradora do banco de dados, acerca da inscrição do seu nome em cadastro de inadimplentes, sob pena de ilegalidade e de cancelamento do registro, ante a inobservância do previsto na norma inserta no artigo 43, § 2º do CDC”** (STJ; 4ª Turma; REsp 789046/RS; Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa) e que **“A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais. (REsp 1.061.134/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC)”** (STJ; 4ª Turma; AgRg no REsp 1186062/RS; Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

Assim, é responsável por tal obrigação apenas as empresas que administram o banco de dados, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade da primeira ré (X).

A segunda ré (Y) nada acostou em sua contestação que comprove ter feito tal envio, não cumprindo pois o dever de demonstrar que teria observado a lei, ônus esse que lhe competia pois **“A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: “o ônus da prova incumbe a quem dela terá**

proveito”.” (STJ; 1ª Turma; REsp nº 311370/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), sendo certo que **“Na colisão de um fato negativo com um fato positivo, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo, com preferência a quem afirma um fato negativo”** (STJ; 5ª Turma; REsp nº AgRg no Ag 1181737/MG; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

A terceira ré (Z) juntou em sua contestação a carta de fls. 105, demonstrando pois ter cumprido o dever de previamente comunicar o autor de sua negativação.

Assim, nesse ponto há falha da segunda ré, a qual impõe a fixação de danos morais, pois não havia outra negativação prévia, sendo certo que as demais negativações apontadas em fls. 15 são posteriores a negativação ora discutida.

Fixo portanto o dano moral em R\$2.000,00, o qual será corrigido a partir da publicação deste acórdão (Súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ), devendo a correção monetária fluir desde a data da citação (art. 405 do CC).

Por fim registre-se que há que se determinar a baixa das negativações, pois já decorreram mais de cinco anos entre a data desses registros e a data atual, aplicando-se ao caso concreto a regra do art. 462 do CPC, pois **“O art. 462 do CPC permite, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial.”** (STJ; 4ª Turma; EDcl no REsp 1138559/SC; Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

ANTE O EXPOSTO CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO PARA REFORMAR A SENTENÇA, JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO DE DANO MORAL EM DESFAVOR DA SEGUNDA RÉ, NO VALOR DE R\$2.000,00, COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DESTE ACÓRDÃO E JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO, DETERMINANDO AINDA A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS RÉUS PARA BAIXA DOS PROTESTO DE TÍTULOS DA E CANCELAMENTO DAS NEGATIVAÇÕES, MANTENDO-SE OS DEMAIS TERMOS DA R. SENTENÇA.

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

RICARDO ALBERTO PEREIRA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

AÇÃO INDENIZATÓRIA - OFENSAS PERPETRADAS À AUTORA ATRAVÉS DA REDE SOCIAL - RESPONSABILIDADE CONFIGURADA - LEGALIDADE DA NORMA EVOCADA - POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL – DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0014224-10.2011. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGAMENTO: 29/03/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

AÇÃO INDENIZATÓRIA. OFENSAS PERPETRADAS À AUTORA ATRAVÉS DA REDE SOCIAL Orkut. DEVER DE FISCALIZAÇÃO NÃO OBSERVADO PELA RÉ. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. Cuida-se de ação objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral por violação e ofensa à dignidade, à honra e à imagem da autora. Narra a inicial que a autora, magistrada federal, concedeu liminar em Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública para suspender os trâmites de concurso para a Polícia Rodoviária Federal. Em razão disso, um dos concursandos postou no Orkut, em março de 2010, várias ofensas dirigidas à autora. Aduz que, a despeito de utilizar um “canal de denúncias” disponibilizado no referido sítio para reclamar do ocorrido, a ré nada fez, permitindo que o usuário do Orkut continuasse a se utilizar da rede social livremente. **REVELIA decretada** motivada pela não apresentação da carta de preposição, na forma do disposto no Ato Executivo TJ/RJ nº 320/2011. Sentença de **PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO** para condenar a ré a pagar R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de indenização por danos morais. Argumenta o julgador que, embora a fiscalização prévia do conteúdo da página do usuário não seja atividade intrínseca do serviço prestado pelo provedor, este possui a obrigação de cessar o acesso ao sítio eletrônico na hipótese de haver comunicação de abusos, como é o caso de textos ofensivos e/ou ilícitos. **Recurso da ré.** Impugna a decretação da revelia, uma vez que apresentou em AIJ a carta de preposição e substabelecimento, cujo recebimento foi recusado pela Juíza leiga com amparo em norma interna do Tribunal que determina às partes a apresentação prévia das peças processuais e

documentos para fins de digitalização. Questiona a legalidade da norma evocada. No mérito, nega qualquer responsabilidade pelo conteúdo divulgado pelos usuários da página de relacionamentos. **Contrarrazões.** Argüi intempestividade do recurso e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença. **DECIDO. Das questões prévias.** Afasto a preliminar de intempestividade, isso porque a disponibilização do conteúdo da sentença no site do TJ/RJ não surte efeitos legais para fins de cômputo de prazo processual. Com efeito, as partes foram intimadas da sentença através de publicação no DOERJ do dia 26/09/2011, ao passo que o recurso foi protocolizado no dia 05/10/2011, portanto, tempestivamente. A ocorrência ou não da revelia reclama a análise comparativa entre a norma interna do Tribunal (Ato Executivo TJ/RJ nº 320/2011) e a Lei Federal nº 11.149/2006, uma vez que ambas estabelecem as regras para informatização do processo judicial. E essa comparação não favorece ao recorrente. Considera-se irregular a representação processual extra-autos, ou seja, apresentada tão-somente no momento da audiência de instrução e julgamento pelo preposto e advogado presentes, em papel, sendo o trâmite do processo em meio exclusivamente eletrônico. Como é cediço, a organização de varas judiciárias é matéria privativa do Tribunal, nos termos dispostos no artigo 96, inciso II, alíneas “b” e “d” da CRFB: Art. 96. *Compete privativamente: I - aos tribunais:(...)b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;(...)*II - *ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: (...)d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.”* A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, preceitua, em seu artigo 158, inciso I, alínea “b” competir privativamente aos tribunais dispor sobre a competência e funcionamento de seus respectivos órgãos: Art. 158 - *Compete privativamente aos tribunais: I - por sua composição plena: (...) b) elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; II - por seus órgãos específicos: a) organizar suas secretarias e serviços auxiliares, zelando pelo exercício da atividade correicional respectiva.”* A Lei nº. 11.149/2006, de outro lado, instituiu regras para a informatização do processo judicial e outorgou aos Tribunais de Justiça, no âmbito de suas atribuições, a disciplina quanto ao acesso e a prática de atos nos mesmos, assestando, em seu artigo 18, que “os órgãos do Poder Judiciário

regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências”. Assim, conforme previsão constitucional e nos estritos termos da Lei nº. 11.149/2006, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro editou a Resolução nº 16/2009, segundo a qual, por seu artigo 15, “os advogados serão intimados para manifestação nos processos eletrônicos, na forma prevista na Lei nº. 11.419/06 e peticionarão através do sistema de petição eletrônica disponível no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”. Ainda, dispõe o Ato Executivo nº. 320/2011, em seus artigos 2º e 11º: Art. 2º. O II Juizado Especial Cível Regional da Barra da Tijuca funcionará, exclusivamente, com o processo eletrônico, em conformidade com o disposto na Resolução nº. 16/2009, do Órgão Especial, que autorizou a implantação e estabeleceu normas para o funcionamento do processo judicial eletrônico no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **Art. 11. Uma vez cadastrada no sistema, a parte só poderá apresentar petições e documentos pelo sistema eletrônico. Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, a contestação e documentos destinados às audiências serão apresentados eletronicamente até o horário de sua realização, vedado o recebimento destes em papel, ressalvado o disposto no § 5º do art. 11 da Lei nº 11.419/06.** (grifou-se) Veja-se que a ressalva trazida ao fim do parágrafo único supra transcrito não se aplica ao caso em comento, tendo em vista referir-se aos “documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade”, os quais devem ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias, contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato. Deste modo, verifica-se que a Lei nº. 11.419/06 outorgou competência regulamentar aos Tribunais, sendo certo que o Tribunal Justiça nos estritos limites da competência complementar que lhe foi outorgada constitucionalmente e legalmente, disciplinou a matéria. Assim, correta a decretação da revelia por considerar irregular a representação processual e, conseqüentemente, reputou verdadeiros os fatos aduzidos pela ora recorrente. Não se trata de “apego a regras meramente burocráticas”, conforme aduzido pelo recorrente nos autos, mas, ao contrário, de devida aplicação da lei pelo magistrado e da indevida falta de diligência pela parte ré. Repita-se que a norma insculpida no Ato Executivo nº 320/2011 é de clareza solar ao estabelecer que **“a contestação e documentos destinados às audiências serão apresentados eletronicamente até o horário de sua realização, vedado o recebimento destes em papel”**, não sendo deferido ao réu contrariar a norma e pretender seja interrompida uma audiência para digitalização de peças. Neste prisma, e ao contrário do

que alegado pelo recorrente, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, os princípios do contraditório e da ampla defesa restaram perfeitamente respeitados, eis que o Juízo monocrático apenas deu exato cumprimento ao devido processo legal. E este, por sua vez, encontra-se presente, uma vez que o Tribunal de Justiça possui a autonomia deferida constitucionalmente para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais. E, no caso do Cartório do II Juizado Especial Cível, houve por bem implantar o processamento eletrônico, nos termos conferidos pela Lei nº 11.149/2006. Dessa feita, respeitado o devido processo legal, não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, é dever do advogado e do próprio réu diligenciar regularmente no processo, sendo certo que poderia ter sido juntada aos autos, na forma eletrônica, a referida representação minutos antes da audiência havida. Em não o fazendo no momento apropriado, resta ferido de morte o ato por incidência expressa de preclusão. Despiciendo dizer que, além de contrariar expressamente o texto legal, tal pretensão vai de encontro à própria lógica e vantagem dos autos eletrônicos: trazer economia e celeridade ao processo. E, por outro lado, pretender seja realizada audiência sem que a representação conste nos autos é, por óbvio, contra os princípios do direito processual, valendo, no presente caso, a máxima “o que não está nos autos não está no mundo”. Cabe, por derradeiro, ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça já consubstanciou o entendimento pela legalidade de vedação de recebimento de peças em meio físico quanto o processamento eletrônico, desde que o Judiciário mantenha equipamentos de digitalização e acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados: *Procedimento de Controle Administrativo. Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro. Portaria RJ-PGD-2009/00063, art.. 23 § 1º. Obrigatoriedade do meio eletrônico para formulação de petições intercorrentes em processos eletrônicos. Legalidade. Lei 11.419/2006. 1) Pretensão de desconstituição de norma da Portaria nº RJPGD- 2009/00063 (art. 23, § 1º), que estabelece a obrigatoriedade da utilização de meio eletrônico para formulação de petições intercorrentes em processos eletrônicos que tramitam na Seção Judiciária Federal do Estado do Rio de Janeiro, a partir de janeiro de 2010. (...) 3) “Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais” (Lei 11.419/2006, art. 10, § 3º). Procedência parcial do pedido. (PCA nº 0006549-41.2009.2.00.0000, Relator Conselheiro José Adônis Callou de*

Araújo Sá, – 98ª Sessão – j. 09/02/2010 – DJ - e nº 28/2010 em 11/02/2010 p.07/08). Ainda, no referido voto, assentou-se que *“daí não se deve concluir, por outro lado, que a providência de digitalização dos documentos seja incumbência dos servidores do Judiciário. A lei refere-se apenas à disponibilização dos equipamentos”*. Quanto à exigência delineada, resta atendida pelo Tribunal de Justiça deste Estado que, nos termos determinados pela Lei nº 11.419/2006, mantém, em suas dependências, referido equipamento de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados, de forma que não há que se falar em cerceamento de defesa, mas sim de preclusão de ato: cabia à parte juntar a devida representação antes da audiência de julgamento e não – conforme quer crer o Recorrente – ao Juízo interromper o curso da audiência para digitalizar o documento faltante. A questão, em discussão, também, pode ser vista sob outra perspectiva. Modernizar o Poder Judiciário não significa exclusivamente contratar novos servidores e magistrados no velho e conhecido círculo vicioso em que mais processos fazem reclamar por mais juízes, mais cargos, mais servidores e mais prédios, mas sim, em racionalizar os trabalhos como a alocação e a realocação de servidores nas áreas mais carentes, a capacitação de pessoal, inclusive por meio da educação a distância, a simplificação de rotinas procedimentais nos cartórios e secretarias, com o propósito de alcançar a máxima eficiência operacional e a virtualização do processo (adoção do processo eletrônico). Sendo a tecnologia ferramenta indispensável neste processo. O exponencial inchaço da máquina administrativa exigida para fazer frente à atividade que deveria ser meio de pacificação social, nunca um fim em si mesma, não encontra mais guarida na atual conjuntura. A gestão e a “racionalização” ajudam na nova batalha, com ações como a reengenharia na estrutura de pessoal, a simplificação nas rotinas procedimentais, e a indispensável virtualização dos trâmites processuais (processo eletrônico). Vivemos a era cibernética¹. Já restam dissipadas as dúvidas acerca do extremo proveito que o uso da tecnologia determina nos trabalhos forenses. Testemunhamos o nascimento de um novo tempo e a própria transformação da sociedade. Abreviamos as dis-

¹ É fato incontroverso a profunda transformação vivenciada pela sociedade contemporânea. Testemunhamos o surgimento de uma nova era, propiciada pelos avanços tecnológicos e científicos, que vêm modificando de modo significativo a vida em nosso planeta. Este novo momento histórico revela-se através do advento da denominada sociedade da informação, na qual a tecnologia deixa de ser exclusividade das universidades e dos centros científicos, passando a fazer parte do cotidiano dos indivíduos, em razão do aumento substancial do acesso aos computadores e da disseminação do uso da informática.

tâncias e ampliamos significativamente todos os campos do conhecimento humano. A internet hoje é elemento indispensável de qualquer empresa ou órgão governamental. A utilização da tecnologia pelo Direito representa, neste momento histórico, o instrumento mais eficaz de agilização na distribuição da Justiça. O processo judicial eletrônico, tal como o processo judicial tradicional (físico), em papel, é um instrumento utilizado para chegar a um fim: a decisão judicial definitiva capaz de resolver um conflito. A grande diferença entre um e outro é que o eletrônico tem a potencialidade de reduzir o tempo para se chegar à decisão. Uma comparação razoável seria imaginar o Judiciário como um veículo que tem que transportar uma carga de um ponto a outro. A carga seria a decisão judicial, o motor, os magistrados e servidores; e o tempo e o combustível, o custo do processo judicial. Em um processo tradicional (físico), o Judiciário seria um trem “*Maria Fumaça*” pesado que gasta muito combustível nocivo ao meio ambiente e leva um longo tempo para chegar ao destino porque seu motor tem que mover, além da carga “útil”, a carga da própria locomotiva. No processo eletrônico, o Judiciário seria um “trem bala”, com um motor mais leve e muito rápido, que consegue levar a carga ao destino de modo mais célere e com um custo (financeiro, econômico e ambiental) muito menor. Inverter esta ordem é renunciar a lógica e a vantagem do processo eletrônico: trazer economia e celeridade ao processo e aos jurisdicionados em geral, com redução significativa do impacto ambiental e do tempo ocioso do processo exteriorizado nas rotinas cartorárias dispensadas no sistema eletrônico. Nesse contexto, não existe obrigatoriedade de digitalização da peças física pelo Poder Judiciário, a este compete, isto sim, manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados (art. 10, § 3º da Lei nº. 11.419/06). Dito de outra forma, a disponibilização de meios que viabilizem a digitalização e acesso ao sistema é um dever do judiciário, daí não se deve concluir, que a providência de digitalização dos documentos seja incumbência dos servidores do judiciário. Não! A lei refere-se apenas, e tão somente, a disponibilização dos equipamentos (e neste sentido já decidiu o CNJ, conforme se pode observar da ementa acima). Assim, a pretensão do recorrente, não merece prosperar, tendo em vista a ausência de obrigatoriedade de digitalização de peças processuais físicas pelo Poder Judiciário, poderia, isto sim, a parte ter se utilizado dos equipamentos disponíveis para digitalizar a peça e sua conseqüente representação. Deste modo, também por este fundamento de Política Judiciária deve a decisão monocrática ser mantida. Por

oportuno, vale destacar que o réu providenciou, na forma e prazo exigidos pela norma procedimental em questão, a apresentação em juízo da contestação, dos atos constitutivos, da procuração e das provas documentais para fins de digitalização. Portanto, diante desses argumentos não há como acolher a alegação de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório. **No mérito.** Cuida-se de relação de consumo regida pelas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, aplicando à hipótese a responsabilidade objetiva pelo fato do serviço e a facilitação da defesa em juízo². A responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, bastando para a sua caracterização a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos. Com efeito, a par dos efeitos decorrentes da revelia, o fato lesivo restou fartamente demonstrado, bem como o meio utilizado – Orkut – para divulgar as ofensas. O dano decorre da própria ofensa dirigida à autora, que macula a sua honra, sua dignidade e o seu nome. Desta forma, é inconsistente a argumentação do recorrente no sentido de que somente disponibiliza a página do sitio e o acesso de seus membros, sem qualquer forma de controle ou censura ao que ali é publicado. Isso porque, sendo o Google o responsável pela criação e manutenção da página de relacionamento, detém todos os recursos necessários ao policiamento das mensagens que circulam no sitio. E se não tem, demonstra que o serviço que oferece não é seguro. Além disso, apesar de ter sido provocado e advertido pela autora a respeito do episódio, através do “canal de denúncias” a ré manteve-se impassível. Com a postura por ela adotada, permitiu a utilização da rede social de forma indevida e fez com que o mal causado perdurasse ainda mais constrangendo a autora a níveis insuportáveis e devastadores. Por oportuno, vale ressaltar que o conflito entre a “garantia à intimidade” e a “liberdade de informação”, sendo ambos direitos fundamentais assegurados em sede constitucional, deve preponderar o interesse à privacidade do indivíduo como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e fundamento do Estado De-

2 Primeira Câmara Cível, Desembargador FÁBIO DUTRA, apelação 0316283-42.2008.8.19.0001, julgamento de 18/05/2010 – Ementa transcrita. “Para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta”.

REsp 1117633/RO, relator o respeitável Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado da Segunda Turma em 09/03/2010, DJe de 26/03/2010. “A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. (...)”

mocrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Noutro giro, a excludente da responsabilidade por fato exclusivo de terceiro igualmente não floresce, porquanto o terceiro integra a comunidade e somente aqueles que possuem senha de acesso podem trocar correspondências. Nesse sentido, vale destacar o entendimento jurisprudencial: REsp 566468/RJ, relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma em 23/11/2004, DJ de 17/12/2004, p. 561. ***“A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual.”*** Analisando questão idêntica, decidiu a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: Agravo de Instrumento nº 0052220-58.2009.8.19.0000 (2009.002.41400) DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 25/05/2010: ***“Ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela para que os agravantes instalem “filtros” em seus sites de pesquisa existentes na internet, com fim de evitar a associação do nome da agravada a notícias que envolvam a suposta fraude no XLI concurso da magistratura. Deferimento dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento. 1- O direito à intimidade e à vida privada, amparado na carta constitucional (art. 5º, x), configura-se como tutela assegurada ao indivíduo para que possa repelir a interferência de terceiros na esfera de sua vida íntima e ter controle das informações sobre ele divulgadas, desde que tais informações não veiculem manifesto interesse público. 2- Na hipótese concreta do conflito entre a garantia à intimidade e a chamada “sociedade da informação”, deve prevalecer a primeira, com vista a evitar que o exercício da livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado possa gerar danos à vida privada do indivíduo. 3- Prevelência, nessa fase, do direito à imagem, à personalidade e do direito ao esquecimento, garantias fundamentais do ser humano. 4- Os elementos trazidos aos autos indicam a possibilidade de dano irreparável à***

agravada, caracterizando-se a presença dos requisitos que ensejam o deferimento da antecipação da tutela. Provimento parcial do recurso para ampliar o prazo para o cumprimento da obrigação e reduzir a multa cominatória.” (Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 25/05/2010). Isto posto, VOTO no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, condenando o recorrente ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em 20% da condenação.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ DE DIREITO

MANDADO DE SEGURANÇA - CASO *SUIS GENERIS* - PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL E INTERNET DE SENTENÇA QUE NÃO EXISTE NOS AUTOS FÍSICOS – ERRO DE PUBLICAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DE LANÇAMENTO DE DUAS SENTENÇAS NOS AUTOS DO PROCESSO – ORDEM DENEGADA. (TJRJ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001663-62.2011.8.19.9000. JUIZ: RICARDO ALBERTO PEREIRA. JULGAMENTO: 13/02/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

O mandado de segurança foi impetrado por X contra decisão proferida Juízo do II Juizado Especial Cível da Regional de Alcântara, da Comarca de São Gonçalo. Alega o autor que houve publicação na internet e no diário oficial de um projeto de sentença e sentença judicial homologatória que teria julgado parcialmente procedente o pedido do autor. Ocorre que posteriormente verificou-se nos autos que o projeto de sentença e a sentença judicial homologatória seriam distintos, em sentido diverso, pois a causa teria sido julgada improcedente, tudo conforme termos da exordial. Pleiteia-se portanto a declaração da nulidade da sentença de improcedência que teria sido proferida posteriormente a sentença de parcial procedência. Juntou-se fls. 06/77.

Em fls. 80 foi proferido despacho liminar de cunho positivo, ocasião em que se indeferiu a medida liminar pleiteada.

Manifestação do litisconsorte em fls. 83/84, prestigiando a decisão hostilizada.

Informações da autoridade apontada como coatora em fls. 87/88 relatando o ocorrido no feito e sustentando a decisão guerreada.

Parecer do Ministério Público em fls. 90/91 opinando pela concessão da segurança.

VOTO

Trata-se de caso *suis generis* e que deve ser analisado com o devido acuro. Em resumo há nestes autos o relato de que há uma ação principal onde constou no sistema informatizado deste Tribunal e até mesmo em publicação na imprensa oficial uma sentença de parcial procedência, razão pela qual até mesmo a ré teria interposto recurso contra essa sentença.

Ocorre que posteriormente aparece nos autos aparece nos autos apenas uma única sentença, totalmente diversa daquela publicada, que seria de improcedência.

Com efeito as publicações realizadas no sistema informatizado deste Tribunal, em seu sitio eletrônico e também as publicações realizadas na imprensa oficial devem refletir a realidade do que consta de fato nos autos do processo físico.

Esse é o dilema deste feito. Há na internet e no diário oficial a publicação de uma sentença que não existe nos autos físicos e que é totalmente contrária aquela real.

Assim, ante tal contradição, agiu bem a juíza *a quo*, a qual considerou como válida a única sentença existente nos autos do processo físico, que é aquela de improcedência, já que não se pode dar valor a publicações de atos que fisicamente simplesmente não existem.

Observo, ainda, que a nobre magistrada foi cautelosa e resguardou o direito das partes quando, em fls. 76, ao verificar o erro, determinou a republicação da sentença de improcedência, concedendo assim prazo claro para que a parte vencida pudesse manejar o devido recurso inominado contra tal julgado, sem outros problemas.

O que ocorre é que a parte autora ao invés de recorrer contra a sentença de improcedência preferiu manejar este mandado de segurança.

Tal se mostra incabível pois não se pode anular uma sentença que é a única realmente existente e lançada nos autos físicos do processo por uma suposta sentença que não existe nos autos do processo principal.

O que houve foi um erro de publicação. Não há nos autos evidência de que foram de fato lançadas duas sentenças nos autos do processo. Naqueles autos há apenas uma única sentença. Não havendo prova de tal

fato resta apenas a conclusão de que houve erro no lançamento de dados do sistema informatizado deste tribunal o que, por consequência, gerou o erro na publicação da imprensa oficial, pois o que é publicado assim é feito a partir dos lançamentos gerados no dito sistema informatizado.

Não se pode é dar maior valor a uma publicação de um ato que não consta na vida real, em detrimento de um ato que efetivamente existe. A publicação deve seguir o ato e não o contrário.

ASSIM, VOTO NO SENTIDO DE DENEGAR A ORDEM, MANTENDO A DECISÃO HOSTILIZADA.

SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, **EX VI** O ART. 25 DA LEI nº 12.016/09. ARCARÁ O AUTOR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS, NA FORMA DA LEI Nº 1.060/50.

OFICIE-SE AO JUÍZO IMPETRADO, DANDO-LHE CIÊNCIA DESTE ACÓRDÃO.

RICARDO ALBERTO PEREIRA

JUIZ DE DIREITO RELATOR

RECURSO INOMINADO – PROMESSA DE VENDA – DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO – CLÁUSULA PENAL COM CARÁTER GENÉRICO – CONDUTA DAS PARTES CONTRATANTES DEVE SER FUNDADA NA BOA-FÉ OBJETIVA - PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO INOMINADO 0445687-78.2010.8.19.0001. JUIZ: RICARDO ALBERTO PEREIRA. JULGAMENTO: 29/02/2012. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

Vistos, etc...

Recurso Inominado. Requisitos recursais presentes. Conhecimento do recurso.

Com efeito, ousei divergir do voto do eminente relator e suscitar entendimento contrário, que restou vencedor, em razão dos motivos que seguem.

A hipótese é de contrato firmado entre as partes, acostado em fls. 19/21, onde os réus prometeu vender ao autor o imóvel ali descrito e, para tanto, firmaram cláusula contratual de natureza penal, onde se estipulou que o prazo final para cumprimento do contrato era de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, sendo certo que se houve exigência do agente financeiro a parte que causasse o problema suportaria uma multa de 2% (cláusula 9ª – fls. 20)

O que ocorreu neste feito é exatamente isto. O réu descumpriu o contrato e deu azo a que o negócio não pudesse ser concluído no prazo previsto no negócio jurídico que foi consensualmente estabelecido.

Desde já é crucial se lembrar que **“5. Vale dar destaque as normas insertas nos arts. 421 e 422 do CC, as quais tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. A função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual. É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art. 10. da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica, permitindo uma visão mais humanista dos contratos que deixou de ser apenas um meio para obtenção de lucro. 6. Da mesma forma, a conduta**

das partes contratantes deve ser fundada na boa-fé objetiva, que, independentemente do subjetivismo do agente, as partes contratuais devem agir conforme o modelo de conduta social, geralmente aceito (consenso social), sempre respeitando a confiança e o interesse do outro contratante.” (STJ; 1ª Turma; AgRg no REsp 1272995/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Nesse sentido verifico que a boa-fé objetiva é aquela estabelecida pelas partes no contrato, onde aliás os réus afirmaram, na cláusula sexta, que o imóvel estava livre e desembaraçado e estaria apto para ser vendido pelo financiamento bancário (fls. 20).

Tal porém não era verdade, pois esse contrato foi firmado em 26/04/2009, sendo certo que conforme certidão do cartório do registro de imóveis (fls. 30/31), na data da assinatura do negócio o imóvel sequer tinha sua construção averbada, o que só se inicia com requerimento datado de 29/04/2009 e se conclui em 10/06/2009, tudo conforme AV-7 da certidão imobiliária (fls. 31).

A partir daí já se verifica a falta de boa-fé dos vendedores que fizeram afirmação que não condizia com a verdade, pois o imóvel não tinha condições de ser financiado, pois a construção da residência sequer havia sido averbada, o que obviamente se constitui num empecilho ao financiamento pretendido.

Além do mais os réus ao fazerem a negociação sabiam que essa seria alvo de pedido de financiamento pela Caixa Econômica Federal e que, portanto, deveriam estar com seus nomes sem qualquer restrição, o que novamente não foi informado aos autores compradores.

Conforme e-mail de fls. 34 o réu afirma que já teria falado com o gerente da Caixa Econômica Federal e obtido as informações necessárias para liquidar uma dívida que estava sendo apontada no SPC/Serasa.

Mais uma vez os réus faltaram com o dever da eticidade e boa-fé contratual, pois omitiram dado relevante aos compradores.

Logo, quem deu causa a todo o atraso no financiamento do imóvel foram os réus, razão pela qual deve lhes ser imposta a cláusula penal fixada, a qual porém é no patamar de 2% sobre o valor da compra.

Não há que se aplicar a regra da cláusula 10ª, pois essa cláusula penal tem caráter genérico, sendo certo que no caso concreto há cláusula espe-

cífica, qual seja, a citada cláusula 9ª, mais especificamente o seu parágrafo único.

Assim, considerando que conforme a cláusula 1ª o valor do bem foi de R\$ 580.000,00, os 2% equivalem a R\$ 11.600,00, o que deve ser devidamente corrigido.

Ressalte-se que em se tratando de inadimplemento contratual, a devolução deverá ser corrigida monetariamente desde a data em que houveram os indevidos descontos e os juros desde a citação, o que é corroborado pela jurisprudência pátria, ao afirmar que **“O STJ vem decidindo que a correção monetária, no ilícito contratual, incide a partir do vencimento da dívida e não do ajuizamento da ação. Precedentes. Quanto aos juros moratórios, porém, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal encargo incide apenas a partir da citação, em casos de responsabilidade contratual. Precedentes.”** (STJ; 3ª Turma; REsp 873632/ES; Rel. Min. Nancy Andrighi.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PROVIMENTO, PARA CONDENAR O RÉU A INDENIZAR OS AUTORES, DE FORMA SOLIDARIA, NA IMPORTÂNCIA DE R\$11.600,00, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SEM CUSTAS OU HONORÁRIOS, CONFORME ART. 55 DA LEI Nº 9.099/95.

Ciente o réu que caso não pague a quantia certa a que foi condenado em 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, o valor da condenação será acrescido de multa de 10% (dez por cento), independentemente da nova intimação.

RICARDO ALBERTO PEREIRA

JUIZ DE DIREITO

COMISSÃO DE CORRETAGEM – INCABÍVEL INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE – LEGALIDADE DA COBRANÇA - PERFEITAMENTE LICITA A CONVENÇÃO QUE ATRIBUA AO COMPRADOR O PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DO CORRETOR – RECURSO IMPROCEDENTE. (TJRJ. RECURSO Nº 3020557-462039819.0209. JUÍZA: SIMONE DE ARAUJO ROLIM. JULGAMENTO: 15/02/2012. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

A sentença merece reforma. Comissão de corretagem. Pagamento pelo adquirente Cobrança devida Ausência de verossimilhança na alegação autoral Incabível a inversão do ônus da prova Em linha de princípio se impõe conclusão no sentido de que a corretora de imóveis atua representando os interesses da vendedora do imóvel e não da compradora Contudo, certo é que co' não havendo ajuste repassando para o comprador o custo da corretagem essa incumbe ao vendedor E de se ressaltar o disposto no art. 724 do Código Civil que prevê que “ A remuneração do corretor se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes. se arbitrada segundo a natureza do negocio e os usos locais Inexistência de abusividade na cobrança Pelos documentos acostados aos autos pelo proprio autor às fls. 2/19 quais sejam, recibos de pagamento se verifica que a parte autora teve plena ciência de que as quantias ali pagas se referiam aos serviços de corretagem a prestados, pois ha esta menção nos referidos recibos Dever de informação devidamente prestado. Pratica amplamente aceita no mercado imobiliário Ressalvo a parcial alteração em meu entendimento pessoal a partir de pesquisa jurisprudencial sobre o tema. Jurisprudência amplamente majoritária no sentido da legalidade deste tipo de cobrança. Trata-se de controvérsia sobre a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem referente a compra pelos autores de imovel, matéria amplamente conhecida e por demais pacificada no Tribunal de Justiça, com precedentes nas Turmas Recursais O regime Jurídico adotado pelo Código Civil para disciplinar o contrato de corretagem não impede que se

transfira ao comprador do imóvel o ônus do pagamento da comissão do corretor, desde que haja sua inequívoca ciência Não se verifica nos autos protesto ou ressalva do comprador quando da celebração do contrato, sendo por ele pagos valores de comissões, conforme recibos que acompanham a inicial de forma livre, voluntária e consciente. ern que teve ciência dos destinatários da comissão pela própria redação do recibo Fato e que a remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei deve ser ajustada entre as partes No direito patrio nunca existiu dispositivo legal atribuindo ao vendedor do imóvel, como regra cogente, o pagamento da comissão do corretor, por ele contratado, e a praxe mobiliária demonstra que de regra nas incorporações imobiliárias e o comprador que acaba arcando com esse valor Deste modo é perfeitamente lícita a convenção que atribua ao comprador o pagamento da remuneração do corretor, ainda que por ele não indicado A despeito de a comissão de corretagem não integrar o valor do movei, não se verifica afronta aos princípios da informação do equilíbrio económico das prestações e da boa-fé objetiva, mesmo porque não causou prejuízo a qualquer das partes envolvidas pois nada foi cobrado além do preço aceito pelo autor Isto posto, conheço do recurso e VOJ O no sentido de que lhe seja dado provimento, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO Sem custas e honorários.

Rio de Janeiro. 15 de fevereiro de 2012

SIMONE DE ARAUJO ROLIM

JUIZ DE DIREITO

VEÍCULO AUTOMOTOR. DEFEITOS MÚLTIPLOS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL – INCOMPETÊNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO. (TJRJ. RECURSO Nº 0016264-33.2009.8.19.0209. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGAMENTO: 14/02/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

RELAÇÃO DE CONSUMO. VEICULO AUTOMOTOR. DEFEITOS MÚLTIPLOS. NECESSIDADE FREQUENTE DE REPAROS. ORIGEM DOS VÍCIOS QUE DEMANDA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CAUSA COMPLEXA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais proposta por X em face de N., A e S. Em síntese, narra o autor/recorrido que, em 29/04/2008, adquiriu da segunda ré o veículo marca Nissan, modelo Frontier SEL 4X4 automático, pelo preço de R\$ 112.000,00 (cento e doze mil reais), fabricado pela primeira ré, e que o produto apresentou vício em 05/01/2009. Aduz, ainda, que a partir de então o veículo passou a apresentar diversos problemas, embora tenha efetuado todas as revisões periódicas na rede autorizada; que o automóvel diversas vezes e sem qualquer motivo aparente apresentou perda de força, ocasiões em que só andava com baixo giro do motor e em velocidade de até 40Km/h; que entregou o veículo várias vezes à terceira ré para conserto, mas o mesmo problema persistiu; que suportou danos materiais com o aluguel de carro reserva, a aquisição de peças automotivas e o pagamento de seguro e IPVA; que suportou também danos morais. Com apoio nessa narrativa, o autor pretende a condenação das rés a: (1) substituírem o veículo por outro novo ou restituírem a quantia paga ou providenciarem o conserto; (2) pagarem R\$ 9.000,00, a título de compensação por danos morais; (3) pagarem R\$ 7.410,00, a título de indenização por danos materiais; (4) devolverem, em dobro, a quantia de R\$ 1.320,04, gasta com a troca de peças defeituosas e com o pagamento de seguro de carro reserva; e (5) restituírem a quantia de R\$ 640,35, equivalente ao valor do IPVA e do seguro do veículo durante o período de privação do bem. A sentença julgou procedente em parte o

pedido para: (1) condenar N e A, solidariamente, a substituírem o veículo adquirido pelo autor por outro novo, no prazo de 20 dias, a partir da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais); (2) condenar, ainda, N, a pagar ao autor R\$ 660,02 (seiscentos e sessenta reais e dois centavos), a título de indenização por danos materiais, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 CC c.c art. 161, § 1º, do CTN), a partir da citação; e (3) a pagar ao autor R\$ 9.000,00 (nove mil reais), a título de compensação por danos morais, com correção monetária a partir da data da intimação da sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Por fim, julgou improcedentes os pedidos formulados em face de S (terceira ré). As rés vencidas recorrem argüindo, a primeira ré, fabricante do automóvel (N.), preliminar de incompetência do Juizado Especial e ilegitimidade passiva, alegando, no mérito, em resumo, que não prestou o serviço de reparo do veículo; que o autor não cumpriu os preceitos do manual de garantia; que o veículo não apresenta vício de fabricação e a causa do problema apresentado foi a utilização de combustível adulterado/contaminado ou de baixa qualidade; que o manual do automóvel prevê expressamente a exclusão da garantia em caso de utilização de combustível, fluído ou lubrificante incorretos; que não praticou ato ilícito e não deu causa a nenhum dano material ou moral. A segunda recorrente, vendedora do veículo (A), argúi preliminares de incompetência do Juizado Especial e de ilegitimidade passiva, alegando, no mérito, em síntese, que o caso retratado na inicial é de fato do produto, sendo subsidiária a sua responsabilidade, pois o fabricante está identificado; que, a partir da constatação do problema, todos os contatos foram feitos com as outras duas rés e que não deu causa aos danos alegados pelo autor. É o relatório. Por questão sistemática, de início, analiso a preliminar de incompetência do juízo, em razão do valor do veículo (R\$ 112.000,00). Pois bem, dois pontos merecem destaque na análise da questão proposta. Em primeiro lugar, não é verdade que o benefício econômico pretendido pelo autor já integre seu patrimônio, e que, em razão disso, não haverá acréscimo patrimonial em valor superior ao da alçada legal. Aqui devemos fazer as seguintes considerações: O art. 3º da Lei 9.099/1995 limita a competência do Juizado para conciliar, processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e as de valor não excedente a 40 salários mínimos. O valor da causa, na hipótese, fixa a competência, define os honorários de sucumbência, e as penas pela litigância de má-fé. O enunciado nº2.3.3, resultante da consolidação da jurisprudência das Turmas Recursais e dos Juizados Especiais Cíveis do Tri-

bunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Aviso 23/2008 da Administração do TJ/RJ), deve ser interpretado dentre dos limites estabelecidos pela lei. O benefício econômico, por certo, não pode ser superior ao teto estabelecido na lei, salvo algumas exceções. Com efeito, deve ser destacado que a ementa do acórdão proferido pelo Desembargador Nagib Slaibi Filho, referido na sentença, aborda a questão referente ao valor da causa sob o enfoque tributário, confira: “Entre outras finalidades, o valor da causa serve de base precipuamente para o cálculo da taxa judiciária e para estipulação das custas devidas aos serventuários da Justiça que funcionam no processo, estabelecendo a norma contida no art. 258 do Código de Processo Civil que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. Com efeito, o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico almejado pela parte autora, quando este é de pronto conhecido e pode ser estimado com precisão.” Seguindo seu raciocínio, o Relator do Agravo cita, precedente da Corte - Agravo de Instrumento n. 0021453-71.2008.8.19.0000 (2008.002.27710) - Relator Desembargador Elton Leme - julgado em 07/10/2008 - pela Décima Sétima Câmara Cível, valendo ser destacado: “Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Consumidor. Impugnação ao valor da causa. 1. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico almejado pela parte. 2. Na ação que visa a substituição de um veículo por outro da mesma cor, modelo e demais características, não se pode exigir que seja indicado como valor da causa o valor total do bem, uma vez que tal valor não representa o benefício econômico almejado, posto que o bem que se pretende substituir já integra o patrimônio da parte autora, inexistindo, portanto, neste ponto, acréscimo patrimonial. 3. Havendo pedido de indenização por danos morais e materiais e não sendo estes valores conhecidos de pronto, correto o arbitramento do valor da causa realizada pela autora por mera estimativa. 4. Uma vez verificada diferença de taxa judiciária a recolher, nada impede que o pagamento seja realizado no momento em que tal diferença for apontada.” Veja que ambos os acórdãos não enfrentam a questão sob o enfoque da competência, questão fundamental no presente julgamento. Mais não é só, a decisão do Desembargador Elton Leme traz como paradigma outro voto, agora da lavra do Desembargador Marcos Alcino A. Torres, Agravo de Instrumento n. 2005.002.24659, nos seguintes termos: “VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO NÃO ACOLHIDA. Na ação que visa a substituição de um bem por outro, da mesma espécie e qualidade, com fundamento na existência de defeitos no bem entregue, o conteúdo

econômico é a diferença decorrente do preço de um bem sem defeito em comparação ao preço do bem defeituoso. Não havendo possibilidade de aferição imediata de tal situação, deve ser acolhida a estimativa feita pelo autor da ação. Eventual diferença que possa implicar em crédito de custas, poderá ser recolhida ao final pelo sucumbente nos termos do Enunciado 10 do FETJ”. Parece-nos, porém, que o entendimento exposto na sentença, no sentido de que o bem já integra o patrimônio do autor só tem relevância para efeito de recolhimento de custas. No que se refere à fixação da competência, os mesmos argumentos não servem, como se denota do último julgado, até porque, a diferença entre o preço do carro do autor para o modelo 2011, é superior ao teto do Juizado (fls. 254/256), o que importa no afastamento da competência da lei de regência. Além disso, deve ser destacado que a obrigação de fazer tem um valor econômico autônomo que é o próprio valor do bem que se pretende substituir, ou seja, R\$ 112.000,00 (cento e doze mil reais). Por fim, não podemos esquecer que a competência se determina no momento em que a ação é proposta (art. 87 do CPC), atendendo a critérios: objetivos, territoriais e funcionais. Na lição de Moacyr Amaral Santos, o critério objetivo “engloba os critérios de fixação de competência segundo a natureza da causa (CPC 111, absoluta), seu valor (CPC 111, relativa), ou segundo a condição das partes em lide...”, assim, o pedido, elemento da ação (art. 91 do CPC), é determinante para a fixação da competência. Com efeito, na hipótese dos autos, existe violação ao critério objetivo, o autor formulou pedido alternativo no item “E. 1” de fls. 48, consubstanciado na troca do veículo ou na restituição dos cento e doze mil reais. Na forma do art. 259, III do CPC, o valor da causa será o referente ao pedido de maior valor, ou seja, a devolução dos cento e doze mil reais. Nos itens seguintes, o autor, formulou pedidos cumulativos que deviam corresponder a soma de todos os pedidos (259, II do CPC), sendo até razoável que se entenda o valor maior para efeito de fixação (RT, vols. 381/327 e 435/196). Mesmo que assim não fosse, na falta de previsão expressa, não há absoluto arbítrio do autor ao estimar o valor da demanda, quando a lei não oferece expressamente critérios para tanto - o que não é o caso -. Logo, tendo sempre presente o conceito de valor da causa, constitui ônus processual do autor da ação buscar os critérios de valoração da demanda nos princípios gerais, na analogia, na jurisprudência, na doutrina e mesmo nos costumes, utilizando-se de regra cogente de interpretação dirigida ao julgador. Contudo, a regra que deve prevalecer é a da não relatividade da competência, em razão da exceção imposta pelo art. 3º, I e pelo

art. 51, II, ambos da Lei nº 9.099/95. Por esses fundamentos, acolho a preliminar de incompetência por violação ao art. 3º, inciso I da Lei nº 9.099/95. Da preliminar de incompetência por necessidade de perícia: Da análise dos autos não é possível afirmar qual é a origem do vício, não podemos dizer com certeza se o defeito vem de fábrica, do uso inadequado pelo consumidor, de uma revisão malfeita, da imperícia na própria identificação do problema, ou até do combustível inadequado. O Juizado Cível só tem competência para as causas de menor complexidade, o que não é a hipótese dos autos, até porque, para análise do objeto da prova, indispensável, a realização da perícia. Laudos técnicos, produzidos de forma unilateral pelas rés, por certo, não seriam admitidos, ao argumento de que produzidos de forma unilateral, de igual forma, julgar o mérito tão-somente com bases em princípio de verossimilhança e regra de objetividade também não. Destarte o que não podemos esquecer é que a segunda ré, só tomou conhecimento dos fatos, quando do recebimento da citação, impossibilitando a apresentação de laudo técnico. Assim, impedi-la de produzir a prova pericial é o mesmo que impedi-la de se defender, em nítida violação ao art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, já que o procedimento próprio para o debate da questão lhe foi negado. No que se refere à primeira ré, os documentos trazidos pelo autor mostram que o veículo foi encaminhado à manutenção com queixa de perda de força e pane elétrica (fls. 69, 71, 73, 75, 79 e 234/236), que podem ter origem em combustível adulterado ou mau uso do veículo, o que levaria na exoneração de sua responsabilidade na forma do inciso III, do § 3º. do art. 12, por ausência de nexo causal entre o defeito e o evento danoso (culpa da vítima). Só os elementos juntados na inicial, não são suficientes para caracterizar, de forma terminativa, que o bem é impróprio para o fim que se destina (art. 18 CDC). O máximo que se pode extrair é que a terceira ré (eximida de qualquer responsabilidade pela sentença), não conseguiu identificar o problema ou dar a correta solução ao mesmo. Nesse ponto, curioso é notar, que o veículo objeto da demanda vem sendo utilizado pelo autor, constando, atualmente, trinta e duas multas de trânsito, sendo oito após a propositura da ação e nove após a prolação da sentença; e do total geral, vinte e oito infrações são por transitar em velocidade superior a máxima permitida, inclusive, a última ocorrida em 07/01/2012. Diante de tal constatação, como afirmar que o veículo é impróprio ao fim a que se destina (pesquisa realizada no site do DETRAN RJ)? Por fim, concluo, citando MOACYR AMARAL SANTOS in “DA PROVA JUDICIÁRIA NO CÍVEL E NO COMERCIAL”, Ed. Max. Limonad, 4ª

Ed., 1972, III Vol., pág. 208, verbis: “A verdade, relativamente a um fato certo, determinado, concreto, é e não pode deixar de ser senão uma só.” Assim, creio que o processo deve ser extinto, também, por necessidade de Perícia. Isto posto, VOTO no sentido de dar provimento aos recursos para JULGAR EXTINTO O PROCESSO, sem análise do mérito. Sem honorários na forma da lei.

Rio de janeiro, 14 de fevereiro de 2012.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. CLÁUSULA PREVENDO INDENIZAÇÃO POR MORTE DECORRENTE DE INFARTO DO MIOCARDIO. FALECIMENTO. RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR AUSENCIA DE DIAGNOSTICO DE INFARTO. REFORMA DA SENTENÇA. FALECIMENTO EM DECORRÊNCIA DE CHOQUE CARDIOGÊNICO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.(TJRJ. RECURSO Nº 1013575-67.2011.8.19.0002. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGAMENTO: 02/02/2012. TERCEIRA TURMA RECURSAL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. CLÁUSULA PREVENDO INDENIZAÇÃO POR MORTE DECORRENTE DE INFARTO DO MIOCARDIO. FALECIMENTO. RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIAGNÓSTICO DE INFARTO. REFORMA DA SENTENÇA. FALECIMENTO EM DECORRÊNCIA DE CHOQUE CARDIOGÊNICO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. Autora afirma que ficou viúva e seu ex-consorte possuía contrato de seguro de vida que garantia o pagamento de prêmio no valor de R\$ 11.315,85 em caso de falecimento decorrente de infarto do miocárdio. Diz que apesar de ter havido o preenchimento de todas as condições exigidas pelo contrato, o réu se nega a efetuar o pagamento da indenização devida ao argumento de que não houve diagnóstico de infarto. **Requeru, em TA, que a ré proceda ao depósito do valor da indenização prevista no contrato no prazo de 48 horas. No mérito, requereu a confirmação da decisão de antecipação de tutela e a compensação dos danos morais sofridos.** SENTENÇA (fls. 72/73) QUE ACOLHEU A PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTESTAÇÃO, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 51, II, DA LEI 9.099/95. Recurso da autora. Contrarrazões apresentadas. Após leitura dos autos, estamos convencidos de que a sentença deve ser anulada e outra proferida em seu lugar, aplicando-se ao caso a regra prevista no art. 515 parágrafo 3º do CPC, já que a causa está madura para julgamento e não reclama a produção de outras provas. De acordo com o contrato de seguro celebrado (fls. 13), a auto-

ra faria jus à indenização de R\$ 113.158,85 em caso de morte decorrente de *doenças críticas*. O rol dessas doenças consta de fls. 15, dentre as quais se menciona o infarto do miocárdio. Segundo a descrição constante daquele documento, ...”*o diagnostico deve ser baseado em uma historia de dor típica no peito, mudanças eletro cardiográficas e elevação de enzimas específicas, angina, obstrução coronariana (evoluindo necessariamente para hipocinesia permanente do músculo cardíaco.*”. Ocorre que segundo a tese dos réus, o falecimento do marido da autora não decorreu de uma das doenças críticas previstas no contrato de seguro. Não nos parece possível, todavia, albergar essa interpretação. Os laudos constantes dos autos revelam que o autor era portador de cardiopatia, e queixava-se de dor precordial (fls. 58). Assim, necessidade de perícia não há, pois existe ampla descrição das queixas e mazelas que o autor enfrentou. Não bastasse isso, os réus não comprovaram que tenham dado ciência do estipulante das restrições apostas a fls. 15/16, já que não anexaram às respostas a cópia do contrato devidamente assinado. Ainda que assim não fosse, estamos certos que a autora faz jus à indenização que pleiteia. A certidão de óbito acostada aos autos (fls. 12) atesta que o ex-marido da autora faleceu em decorrência de choque cardiogênico. Em simples consulta a *internet*, extrai-se que a principal causa do choque cardiogênico é o infarto agudo do miocárdio, sendo certo que esse choque decorre da *dificuldade de contração do músculo cardíaco* (disponível em pt.wikipedia.org/wiki/Choque_cardiogênico). Portanto, é indubitoso que a morte do autor tenha decorrido de patologia crônica, amoldando-se, por isso, à descrição contida no documento de fls. 15, em específico na parte que trata do “Infarto do Miocárdio”. Os réus, assim, devem pagar a indenização devida, e devem também compensar os danos morais sofridos pela autora em decorrência da injustificada negativa no pagamento da indenização devida. A recusa no pagamento de prêmio decorrente de seguro frustra e angustia o consumidor, interferindo em sua esfera íntima. Considerando esses fatores, e ainda a capacidade econômica da instituição financeira envolvida e o caráter pedagógico-punitivo que as indenizações dessa natureza devem ter, entendemos que se afigura adequada a quantia de R\$ 5.000,00. Posto isso, CONHEÇO DO RECURSO DA AUTORA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO PARA ANULAR A SENTENÇA PROFERIDA E JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA: 1) CONDENAR OS RÉUS, SOLIDARIAMENTE, A PAGAR R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais de 1% ao mês a contar da publicação da presen-

te; 2) CONDENAR OS RÉUS, SOLIDARIAMENTE, A PAGAR A INDENIZAÇÃO PREVISTA NO CONTRATO DE FLS. 13, NO VALOR DE R\$ 11.315,85 (onze mil trezentos e quinze reais e oitenta e cinco centavos), CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E ACRESCIDOS DE JUROS LEGAIS DE 1% AO MÊS A CONTAR DA DATA DO SINISTRO. Sem honorários.

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 2012.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE JUIZ LEIGO. REJEIÇÃO LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FAVORECIMENTO PESSOAL. (TJRJ. RECURSO Nº 0064494-80.2011.8.19.0001. JUIZ: ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGAMENTO: 21/09/2011. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

EMENTA

Exceção de suspeição que tem fundamento em indigitado favorecimento pela ilustre Juíza leiga para com a advogada da parte contrária em processo específico, bem como por antipatia que a excepta nutriria pelo excipiente. Preliminarmente deve ser salientado que os Juizes leigos, por força do que estatui o art. 13, p. único da Lei estadual 2.556/96, com a redação dada pela Lei Estadual 4578/2005, subordinam-se as normas disciplinares a que estão sujeitos os servidores da Justiça e estão adstritos ainda, no que couber, aos deveres éticos dos magistrados (art. 6º da Lei 4578), de modo que cabível é o manejo da exceção de suspeição, notadamente porque o art. 138, II, do CPC define que os motivos de suspeição são aplicáveis também ao serventuário de justiça. No entanto, da incomprovada alegação do excipiente não é possível extrair-se a intelecção de que de algum modo tivesse havido atividade da excepta antinômica com o dever funcional. A circunstância de ter havido eventual inversão das audiências não admite o raciocínio de benefício de outrem, quando as regras ordinárias da experiência indicam que as alterações da pauta são necessárias por prioridades, ausência eventual de órgão de atuação da Defensoria Pública, advogado dativo e outras situações, visando as adequações propiciar a manutenção do dinamismo inerente aos Juizados Especiais. Antipatia que por outro lado não restara demonstrada, sendo certo que o fato de haver projeto de sentença desfavorável aos interesses do excipiente não configura perseguição, já que diante das mais de duas dezenas de demandas promovidas pelo excipiente nos Juizados Especiais nos últimos anos, consoante verificado no sistema de dados do Tribunal de Justiça, não pode ele esperar sair vitorioso em todas. Fatos alegados que por si só não encerram em reconhecimento da parcialidade da Juíza leiga, exigindo o Ordenamen-

to Processual Civil a concorrência de alguma das situações elencadas no art. 135 do CPC, não trazendo o excipiente aos autos qualquer elemento de prova que pudesse fomentar conjectura de favorecimento pessoal na atividade judicante da excepta. O interesse que lastreia a *exceptio suspiscionis* deve ser claro e cognoscível de plano, o que não ocorre *in casu*. Neste sentido STJ-4ª T., AI 520.160-AgRg, rel. Min. Fernando Gonçalves. Assim, não há motivos para a obliteração da função da excepta.

Ante o exposto, com fulcro no art. 314 do CPC, voto pela rejeição liminar da exceção.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2011.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA POR ECONOMIAS EMBORA AS CASAS TIVESSEM O CONSUMO MEDIDO POR UM ÚNICO HIDRÔMETRO. FRACIONAMENTO DOS PEDIDOS COMO ARTIFÍCIO PARA BURLAR A COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. (TJRJ. RECURSO Nº 2012.8.19.0011. JUIZ: ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGAMENTO: 19/10/2011. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

EMENTA

Relação de consumo. Fornecimento do serviço de água e esgoto. Alegação autoral de que embora tenha um único hidrômetro para medição do consumo de catorze quitinetes, vem sendo realizado o faturamento com base em economias individualizadas ou com utilização da tabela progressiva, destacando-se ainda que há cobrança de tarifa de esgoto, nada obstante o serviço correspondente não seja prestado na localidade. Sentença de improcedência com fundamento no art. 285 A do CPC. Jurisprudência pátria que já consagrou a abusividade da exigência de pagamento de tarifa mínima por cada imóvel quando a quantidade de água consumida pelos imóveis estiver sendo corretamente medida pelo equipamento próprio, reconhecendo-se que o princípio da modicidade no fornecimento de serviço público importa em cobrança de tarifas razoáveis e que guardem perfeita adstrição com o consumo efetivo. Embora lícita a exigência do pagamento de tarifa mínima quando o hidrômetro registrar consumo inferior a determinada quantidade de metros cúbicos, face ao que preceitua o art. 4º da Lei 6.528/78 e os arts. 11 e 32 do Decreto nº 82.587/78, sendo este inclusive o entendimento da 1ª Turma do STJ, esta cobrança deve ficar limitada a quantidade de medidores existentes, não viabilizando a multiplicação por economias, utilizando desnecessário critério de presunção de consumo, quando há possibilidade de absoluta certeza pela simples verificação do que está registrado no instrumento de medição que é autorizado pela empresa fornecedora do serviço. Neste sentido a Súmula 191 do TJ/RJ que dispõe que:” na prestação do serviço de água e esgoto é

incabível a aplicação de tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas do condomínio”. Por outro lado, não é ilegal e observa a função social do contrato, considerando-se a natureza do bem da vida fornecido, essencial e finito, a aplicação da tarifa progressiva nas cobranças do serviço de água. Também sobre a questão a jurisprudência já se consolidou, merecendo transcrição a ementa que segue: “APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA PROGRESSIVA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA NO FORNECIMENTO DE ÁGUA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AUTORAL SEM AMPARO À PRETENSÃO DO DEMANDANTE. - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 82 DESTE E. TJERJ E 407 DO STJ. - LEGÍTIMA COBRANÇA DE TARIFA DIFERENCIADA OU PROGRESSIVA NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. - ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO STJ POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO Resp nº 1.113.403/RJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INCLUSIVE DESTA E. CÂMARA CÍVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1- Demanda visando a condenação da ré a proceder a cobrança do fornecimento de água e captação de esgoto pelo preço unitário, com base na tarifa que vem sendo por ela praticada, abstendo-se de aplicar a tarifa com preços progressivos. 2- Sentença de improcedência dos pedidos. 3- Apelo do demandante reiterando suas ponderações exordiais, especialmente quanto à ilegalidade da cobrança da tarifa progressiva, pleiteando, em seu recurso, a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos deduzidos em sua peça inaugural. 4- Sem amparo a pretensão recursal. 5- A questão da ilicitude da cobrança de tarifa progressiva de água por faixa de consumo e tipo de usuário que vinha sendo objeto de divergências restou pacificada tanto na jurisprudência dessa Corte de Justiça, no enunciado 82 (É legítima a cobrança de tarifa diferenciada ou progressiva no fornecimento de água, por se tratar de preço público.), quanto no C. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 407 que ensina, verbis (É legítima a cobrança da tarifa de água, fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo). 6- A tarifa progressiva é estabelecida de forma diferenciada, considerando o volume de consumo e a atividade desenvolvida pelo usuário, visando atender o equilíbrio econômico-fi-

nanceiro do contrato de prestação de serviço público de fornecimento de água, de modo que o consumidor com menor consumo seja menos onerado, ao contrário daquele com gastos volumosos. 7- Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte e do STJ. 8- Manutenção da sentença que se impõe. 9- Aplicabilidade do art. 557, do CPC. Negado seguimento ao recurso. (Apel. 0073706-38.2005.8.19.0001 - Des. Sidney Hartung - Julgamento: 15/08/2012 – 4ª Câmara Cível). Com efeito, verifica-se que na medida em que for excluído o valor pertinente às economias multiplicadas, inarredavelmente haverá necessidade de se recalcular as faturas para a aplicação da tarifa progressiva, não satisfazendo a planilha apresentada pelo demandante, já que não contemplada a hipótese. Destaca-se por oportuno não ser a hipótese de simples cálculo aritmético, exigindo-se a realização de cálculos mais complexos para a definição do valor correto para cada uma das faturas questionadas nas inúmeras ações propostas pelo recorrente e que estão corporificadas nos autos em apenso. Segue-se ainda que também questiona o recorrente a ocorrência de cobrança de esgoto sem contraprestação, não trazendo contudo qualquer elemento de prova a corroborar a sua alegação, exigindo-se também no tocante a esse pedido a produção de prova técnica. Perícia que se revela imprescindível para a resolução da controvérsia instalada em sede judicial, atento a que os elementos de prova apresentados não são suficientes para a formação da convicção judicial, não estando presentes quaisquer das exceções previstas o art. 420 do CPC, de modo que a prova pericial mostra-se essencial para afastar a perplexidade no espírito do julgador para a solução da lide. Ademais, o indeferimento da prova in casu encerraria violação o princípio jurídico-constitucional de garantia de ampla defesa, arranhando ainda o tratamento processual isonômico das partes. Por derradeiro, verifica-se que todas as ações propostas pelo recorrente e que estão em apenso possuem partes, causa de pedir e pedidos idênticos, tendo sido indevidamente fracionados para adequar-se à competência ratio- ne valorem dos Juizados Especiais, constituindo-se artifício incabível de alteração da competência prevista no art. 3º, I, da Lei 9.099/95 e que não vem sendo tolerado pelas Turmas Recursais. Com efeito, seja pela impossibilidade do julgamento das causas pela incompetência decorrente do valor da causa, seja pela necessidade de perícia para a identificação da existência ou não de rede de esgoto e ainda da imprescindibilidade da efetuação de cálculo complexo para a definição

do valor devido de eventual repetição de indébito, impõe-se o reconhecimento da extinção do processo, sem exame do mérito.

Ante o exposto, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95, voto para decretar de ofício a extinção do processo, sem exame do mérito, na forma prevista no art. 51, II, da Lei 9.099/95. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2012.

ANDRÉ LUIZ CIDRA
JUIZ RELATOR

PLANO DE SAÚDE – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER FIXADA EM SENTENÇA – MULTA DIÁRIA - MULTA FIXADA SÓ PODE INCIDIR A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA RÉ – PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. AUTOS Nº 0069787-90.2006.8.19.0038. JUIZ: JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO. JULGAMENTO: 17/10/2011. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Obrigação de fazer fixada em sentença consistente no envio de contrato, carteirinha e carnê de plano de saúde. Não fixação de multa. Descumprimento. Fixação de astreintes posteriormente. Retroatividade. Impossibilidade. Ausência de intimação do devedor. Incidência apenas após a intimação. Redução que se impõe. Sentença reformada.

No caso dos autos houve sentença onde se estabeleceu para a ré obrigação de envio de contrato, carteirinha e carnê de plano de saúde no prazo de 15 (quinze) dias. Não houve a fixação de multa.

A autora noticiou o descumprimento em 25/09/2008 (fl. 150).

Após, noticiado o descumprimento, houve imediata fixação de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em 05/09/2009 (fl. 151), mas a intimação da ré se deu apenas em 12/01/2010 (fl. 163).

A autora apresentou planilha a fl. 176 calculando as astreintes desde o trânsito em julgado. Ocorre que as astreintes só podem incidir após a sua ciência por parte do devedor, o que só ocorre com sua intimação.

Não é possível a fixação retroativa de multa diária, uma vez que as astreintes somente tiveram fixação a partir da decisão de fl. 151, que as criou e somente têm incidência a partir da intimação por parte do devedor. Antes disso é impossível cogitar-se da aplicação da multa, seja porque ainda não fora quantificada, seja por que a prévia intimação do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, seja porque a retroatividade da

decisão judicial, o que é absolutamente vedado no nosso ordenamento jurídico, traz violação à segurança jurídica, bem como ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido decidem a Turma Recursal, o STJ e o TJERJ, conforme precedentes que seguem:

“Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Turma Recursal. Processo nº: 2009.700.006997-8. 7º Juizado Especial Cível da Comarca da Capital. Recorrente: Banco Itaú S.A. e Itaucard S.A. Recorrido: Julio Cesar Malheiros. R e l a t ó r i o. Trata-se de recurso inominado contra sentença a quo que julgou improcedente o pedido em sede embargos de devedor e julgou extinta a execução. As recorrentes foram condenadas ao pagamento de R\$ 4000,00 a título de danos morais, solidariamente, se absterem de efetuar débito relativo a cobrança de cartão de crédito, diretamente na sua conta-corrente, sem multa, e, pagamento de R\$3,37, em dobro, e, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de revisão de taxa de juros. Guia de depósito efetuado em 11/06/2007, no valor de R\$ 4207,08. Execução às fls. 97/98, de R\$ 4006,74. Às fls. 100/101, a parte recorrida comunica que a Ré Itaú s.a. não cumpriu o comando de não descontar a fatura do cartão da sua conta-corrente. Pretende a fixação de astreintes da ordem de R\$ 100,00 ao dia retroagindo da data da sentença. À fl. 104, foi determinada a intimação do banco a cumprir a decisão nesse particular, sob pena de pagamento de multa da ordem do dobro do valor debitado indevidamente. Em 24/09/2007, a Ré vem aos autos comunicando o cumprimento da obrigação de fazer. Às fls. 113/114, a Recorrida pretende a excução de R\$ 11070,52 a título de astreintes por débitos em 05/07/2007 (R\$ 1825,58), 16/08/2007 (R\$ 1825,58) e 15/10/2007 (R\$ 1884,10). Penhora on line às fls. 118/121. Embargos a execução às fls. 124/132. Que não foi intimado pessoalmente para cumprimento da decisão. Que haveria enriquecimento sem cauda da recorrida. Pretende a declaração de nulidade da execução. Às fls. 147/149 a recorrida comunica novo desconto em sua conta-corrente da ordem de R\$ 1822,04. Impugnação aos embargos às fls. 150/158. Entende que as Embargantes tinham conhecimento da obriga-

ção de não fazer, visto que foram intimados da sentença por d.o. Sentença à fl. 176. Recurso nominado às fls. 177/187. Repisa as teses dos embargos, requerendo a reforma da sentença para que sejam julgados seus pedidos procedentes com a extinção da execução. Contra-razões às fls. 210/218, prestigiando a sentença. É o relatório. Ementa Direito Processual Civil- Astreintes Incidência- Intimação da fixação - Vinda espontânea aos autos excesso de execução - Ocorrência Conhecimento do recurso e provimento. Voto do Relator Presentes as condições e pressupostos recursais, voto pelo conhecimento do recurso. Entretanto, em juízo de mérito, o mesmo norte pode ser seguido totalmente. A pretensão da parte Recorrente merece parcial guarida. Não pode, a mesma, arcar com o pagamento de astreintes de forma retroativa, uma vez que estas somente tiveram fixação a partir da intimação da decisão de fl. 104, a qual se deu com o comparecimento espontâneo da Recorrente à fl. 105 em 24/09/2007. A partir desta data corre a multa fixada, não havendo que se falar em retroatividade uma vez que a mesma não tinha sido quantificada. Nossa jurisprudência é uníssona nesse sentido. Veja-se: “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO DE ASTREINTES - INTIMAÇÃO PESSOAL NECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA IMPROVIMENTO - I- É necessária a intimação pessoal do devedor quando aplicada multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. II- A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III- Agravo improvido. (STJ - AgRg-AI 1.012.383 (2008/0029758-6) - 3ª T. - Rel. Sidnei Beneti - DJe 18.11.2008 - p. 368) AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE ASTREINTES - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - ANTERIOR À INTIMAÇÃO DESCABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO - I- É necessária a intimação pessoal do devedor quando aplicada multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. II- Cumprida a obrigação de fazer antes mesmo da intimação ser efetuada. É o que se extrai do acórdão recorrido (fl. 87). Não há como incidir honorários

advocatícios. III- Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV- Agravo improvido. (STJ AgRg-EDcl- REsp 1.067.903 - (2008/0138885-6) - 3ª T. - Rel. Sidnei Beneti - DJe 18.11.2008 - p. 507).” Fixada tal premissa, tenho que a Ré descumpriu o comando, a qual já tinha sido intimada da penalidade, em 15/10/2007, no valor de R\$ 1884,10, em 06/10/2007, no valor de 312,94, em 07/10/2007, no valor de R\$ 863,48 e em 09/10/2007, no valor de R\$ 540,35, totalizando R\$ 7201,74. Entendo razoável a multa fixada, não vendo porque minorá-la ou consolidá-la em valor menor. Isto posto, conheço do recurso e dou provimento parcial ao mesmo para reduzir o objeto da indenização a R\$ 7201,74 (sete mil, duzentos e um reais e setenta e quatro centavos). Deixo de condenar nos ônus sucumbenciais, na forma do art. 55 da lei 9099/95. Marcello Rubioli Juiz de Direito”. Grifos apostos. Recurso inominado 2009.700.006997-8, juiz relator Marcelo Rubioli, julgado em 03/03/2009.

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. SÚMULA 140/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. É necessária a intimação pessoal do devedor quando aplicada multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

II. A prévia intimação do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.

III. Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Nego provimento ao agravo regimental”. Grifos apostos. AgRg no Ag 1188025/RJ, relator ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) (8155), julgado pela Terceira Turma em 05/04/2011, publicado no DJe em 13/04/2011.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PRAZO PARA OBTENÇÃO DO HABITE-SE RAZOÁVEL. **DESCABIMENTO DE RETROATIVIDADE DA MULTA COMINATÓRIA.** Recurso interposto contra decisão que estendeu o prazo à parte Agravada para a obtenção do “habite-se”, pugnando o Agravante, ainda, pela execução de astreinte desde o descumprimento de decisão anterior, em 16/06/2010. Embora tenha sido determinado o prazo de 48 horas para que fosse trazido aos autos o documento “habite-se” pretendido pelo Agravante, mostra-se razoável a concessão do novo prazo, diante da notícia de que a Secretaria de Fazenda do Município exigiu a apresentação da certidão atualizada de registro da escritura de promessa de compra e venda do imóvel. O Agravante pleiteia a incidência da multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) fixada em decisão posterior à própria decisão recorrida, **pretendendo, na verdade, a retroatividade da decisão judicial, o que é absolutamente vedado no nosso ordenamento jurídico, sob pena de manifesta violação à segurança jurídica, bem como ao contraditório e à ampla defesa**, sendo certo que a cobrança da astreinte só será cabível caso a parte Agravada não traga aos autos o “habite-se” após o decurso de 60 dias contados da inequívoca ciência da decisão proferida em 24/06/2010. RECURSO DESPROVIDO”. Grifos apostos. Agravo de instrumento 0034141-94.2010.8.19.0000, relatora desembargadora Elisabete Filizzola, julgado pela Segunda Câmara Cível em 01/09/2010.

Com isso a multa fixada na decisão de fl. 151 tomada em 05/03/2009 só pode incidir a partir da intimação da ré, que se deu em 12/01/2010 (fl. 163), sendo certo que no sistema dos juizados, considera-se a parte intimada assim que seu patrono for intimado pelo DO, mesmo que seja para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do enunciado 7.2.1. do Aviso 23/08, que assim dispõe:

“A intimação do advogado, pessoalmente ou pela imprensa, para a prática de atos processuais, dispensa a da parte, inclusive para cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”.

Considerando que já havia transcorrido o prazo fixado na sentença a incidência da multa pode ser imediata, razão pela qual, como a obrigação não foi cumprida, fato incontroverso, tenho que só houve, até a elaboração da planilha de fl. 179, 23/07/2010, 192 (cento e noventa e dois) dias de descumprimento, o que reduz o valor devido para R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), sem prejuízo da execução do valor restante até o cumprimento da execução ou até eventual conversão da obrigação de fazer em indenização por perdas e danos.

Conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento e reduzir o valor da execução para R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), sem prejuízo da execução do valor restante até o cumprimento da execução ou até eventual conversão da obrigação de fazer em indenização por perdas e danos.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO

JUIZ DE DIREITO

TRANSPORTE AÉREO – FATO INEVITÁVEL , PORÉM PREVISÍVEL - RISCO DA ATIVIDADE - AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MATERIAL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRJ. AUTOS Nº 0185115-09.2011.8.19.0001. JUIZ: JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO. JULGAMENTO: 17/10/2011. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Atraso em voo. Chuvas. Fato inevitável, porém previsível e inserido no risco da atividade do transportador. Fortuito interno. Necessidade de se comprovar a adoção de todas as medidas para evitar o dano. Comprovação inexistente. Não prestação de assistência devida com acomodação confortável, alimentação e informação. Dano moral. Sentença reformada.

A empresa aérea não nega o ocorrido, mas tenta afastar sua responsabilidade com a alegação da ocorrência de chuva que impediu o trajeto regular do voo.

No entanto embora a ocorrência de chuvas seja um fato inevitável ele é previsível e inerente ao risco da atividade da ré, que sabe precisar transportar seus passageiros e assume o risco das intempéries do tempo para o desenvolvimento de sua atividade. Assim, o fato configura fortuito interno.

Cabe a ré, ainda que impossibilitada de prestar o serviço de transporte contratado, comprovar a adoção de todas as medidas necessárias para evitar o dano com o prestação de assistência devida com acomodação confortável, alimentação e informação, o que não ocorreu.

Demonstrada a existência de prejuízo em decorrência do atraso em voo e sem que se demonstre a adoção de todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano. A empresa transportadora não prova que tomou, por seus prepostos, todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, ou que não lhe foi possível tomá-las. Assim, cabível a indenização.

Nesse sentido está a jurisprudência da Turma Recursal, do STJ e do TJERJ, nos termos dos precedentes que seguem:

“Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Quarta Turma Recursal. RECURSO nº 0055685- 69.2009.8.19.0002. RECORRENTE: VRG LINHAS AÉREAS S/A. RECORRIDO: TEREZA CRISTINA BERNARDES DE CARVALHO. Relatório. Trata-se de ação em que a reclamante alega em síntese, que adquiriu passagens aéreas da reclamada com destino Rio/Guarulhos; que o voo estava marcado para às 19:30 horas, com previsão de chega em Guarulhos às 20:30 horas; que houve atraso no embarque; que o avião pousou em Guarulhos às 00:25 horas; que suas malas foram liberadas às 01:10 horas; que perdeu voo com destino à Índia marcado para 01:25 horas; que sofreu lesão moral e material. Requer condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Contestação da parte reclamada, alegando em síntese, que as passagens foram compradas por companhia aéreas distintas; que a reclamante efetuou reservas com lapso de tempo insuficiente; que mesmo sem o atraso ocorrido, não haveria tempo suficiente para o embarque internacional; que devido a fortes chuvas no Rio de Janeiro, houve cancelamentos e atrasos nos voos; que não há dano moral ou material. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos (fls. 80/93). Sentença julgando procedente o pedido, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 e danos materiais no valor de R\$ 1.070,14 (fls. 115/117). Recurso nominado da parte reclamada, ratificando teses da contestação. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos ou seja reduzido o valor da indenização por danos morais (fls. 118/129). Contrarrazões de recurso da reclamante, ratificando teses da petição inicial. Requer seja mantida sentença (fls. 131/140). VOTO. Relação jurídica não impugnada, sendo de consumo, com responsabilidade civil objetiva da reclamada. Dever da reclamada em cumprir horários de viagem, conforme contrato celebrado, com consumidor. Consumidor programa seus compromissos conforme responsabilidades assumidas pelo transportador. Chegada prevista em Guarulhos às 20:30 horas. Tempo suficiente para desembarque,

retirada de bagagens e novo check-in. Vôo da reclamada que se fosse realizado no horário previsto, não acarretaria a perda do vôo para Índia. Atrasos em decolagens, que não podem ser considerados, como fatos normais e corriqueiros, pois há dever e responsabilidade do transportador, em cumprir adequadamente suas obrigações contratuais. **Alteração da malha aérea e mudanças climáticas, que não estão fora da esfera de conhecimento dos administradores da parte reclamada e integram risco do negócio, constituindo fortuito interno, não excludente de responsabilidade civil.** Problemas climáticos que não foram demonstrados existir no horário de vôo da reclamante, mas em horário bastante anterior. Ausência de causas concorrentes excludentes de responsabilidade civil. Nexo causal não foi rompido. Não existe direito de atraso na decolagem de até 04 anos. Na execução do contrato houve atraso de aproximadamente 04 horas. Perda do vôo e viagem marcada para realizar curso profissional. Viagem não foi realizada. Sentimentos de angústia, aflição e frustração suportados. Abalo emocional caracterizado. Vícios nos serviços com repercussões passíveis de gerar lesão aos direitos da personalidade. Valor da indenização que não deve ser reduzido em face fatos ocorridos e suportados. Com relação ao pedido de indenização por danos materiais, não houve impugnação expressa dos valores informados como gastos, representando perdas patrimoniais, sendo aplicado o art. 302 do CPC. Há nexos causal entre a conduta da reclamada e os danos patrimoniais suportados, sendo observada teoria da causalidade adequada. Danos patrimoniais que devem ser reembolsados. Voto para que o recurso seja conhecido e desprovido. Condene a parte recorrente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da condenação. Rio de Janeiro, 23 de maio de 2010. MARCELLO DE SÁ BAPTISTA - Juiz Relator”. Grifos apostos. Recurso nominado 2010.700.026916-1, juiz relator Marcello de Sá Baptista, julgado em 26/05/2010.

“PROCESSO CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ARTS. 84 E 246, CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. **RESPONSABI-**

LIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO EM VÔO INTERNACIONAL. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. PROVA DO DANO. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. FORMA DE CONVERSÃO DA INDENIZAÇÃO. DEPÓSITOS ESPECIAIS DE SAQUE. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

I – Restando incontroverso o atraso em vôo internacional e ausente prova de caso fortuito, força maior ou que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, cabível é o pedido de indenização.

II – A Seção de Direito Privado, através das duas Turmas que a compõem, firmou posicionamento pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas indenizações decorrentes da deficiente prestação no transporte aéreo.

III – A prova do dano se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. Não há como negar o desconforto e o desgaste físico causados pela demora imprevista e pelo excessivo retardo na conclusão da viagem.

IV – Admitido pela próprio Órgão Julgador o fato que a parte pretendia provar com a instrução probatória, não há que falar-se em cerceamento de defesa oriundo do julgamento antecipado.

V - Nos termos da orientação desta Turma, inexistindo prova de outro dano além do transtorno decorrente do atraso do vôo, o valor da indenização pode ser fixada em 332(trezentos e trinta e dois) depósitos especiais de saque, que correspondem a 5.000(cinco mil) francos poincaré, nos termos dos arts. 19 e 22 da Convenção de Varsóvia e Protocolos 1 e 2 de Montreal, ressalvado que tal valor serve como parâmetro indenizatório e não como limite.

VI – A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando

a nulidade do processo”. Grifos apostos. REsp 241813/SP, relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado pela Quarta Turma em 23/10/2001, publicado no DJ de 04/02/2002.

“AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NOS VOOS. BAGAGEM DANIFICADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DEFEITUOSA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO.- Existência de relação de consumo entre as partes litigantes, , enquadrando-se a autora no conceito de consumidora e a companhia aérea ré no de fornecedora previstos, respectivamente, nos artigos 2º e 3º do estatuto consumerista. Inaplicabilidade das normas da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro da Aeronáutica, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça.- **Alegação de ocorrência de fortes chuvas no estado de São Paulo, assim como da realização de operação padrão pelos controladores de voo que não têm o condão de excluir a responsabilidade da ré, tendo em vista que se tratam de situações do cotidiano da ré, que fazem parte do risco de seu empreendimento.**- Possibilidade de ocorrer extravio, violação ou danificação da bagagem dos passageiros que configura fortuito interno, ou seja, fato intimamente ligado à atividade prestada pela ré, razão pela qual não se exclui o dever de indenizar.- Configuração de danos morais arbitrados na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em sintonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.- Verossimilhança da ocorrência de danos materiais, diante do constante dos Relatórios de Irregularidades de Bagagens de fls. 33/34. DESPROVIMENTO DO RECURSO”. Grifos apostos. Apelação 0121746-46.2008.8.19.0001, relator desembargador Carlos Santos de Oliveira, julgado pela Nona Câmara Cível em 15/12/2010.

Considerando as particularidades do caso, a ausência de assistência material, o atraso de mais de cinco horas para a chegada em seu destino final, a frustração da justa expectativa daí decorrente, o que gerou tristeza, decepção e angústia, entendo que há dano moral a ser compensado. Observado o já narrado, além do caráter punitivo/preventivo/pedagógico

que deve haver nesse tipo de condenação, fixo o valor da compensação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento para condenar a ré a pagar à autora o equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais, valor corrigido e acrescido de juros de 1% ao mês contados da citação, ambos os fatores contados da intimação da presente.

Fica o réu desde já intimado ao pagamento no prazo de 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado da presente, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 475 J do CPC

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro – RJ, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO

JUIZ RELATOR

COMPLEXO COOPERATIVO – FALHA NA INFORMAÇÃO – TEORIA DA APARÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – RECURSO PROVIDO. (TJRJ. AUTOS Nº 0016746-69.2005.8.19.0031. JUIZ: JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO. JULGAMENTO: 17/10/2011. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

X e Y. Complexo cooperativo Z. Teoria da aparência. Estrutura de âmbito nacional. Apresentação aos consumidores sem qualquer informação de individualização de pessoas jurídicas distintas. Falha na informação. Consumidor que tem confiança na marca, sem qualquer conhecimento quanto à organização da prestadora de serviços. Precedentes jurisprudenciais. Sentença cassada.

A tese da Y é de que sua pessoa jurídica não se confunde com a da X, que, inclusive, possui CNPJ diverso.

No entanto o consumidor quando contrata a Z não sabe que contrata esta ou aquela, até porque o conglomerado econômico se apresenta apenas com um nome, de abrangência nacional, sem explicitar que há diversas pessoas jurídicas autorizadas a utilizar a marca. Assim, a contratação do seguro Z obriga a todos do grupo, que passam a ser solidariamente responsáveis pelo atendimento de todos os consumidores vinculados à cooperativa.

É possível o ajuizamento de ação contra qualquer unidade do sistema cooperativo para discutir a inexecução contratual, uma vez que, por aplicação da teoria da aparência, todas as unidades têm legitimidade para responder pelo descumprimento contratual.

Todas as Z do país devem responder pela confiança despertada e transmitida no sentido de que o cliente será igualmente atendido em qualquer lugar do país.

A estrutura de âmbito nacional apresenta-se aos consumidores sem qualquer informação de individualização de pessoas jurídicas distintas, o que demonstra falha no dever de informação.

O consumidor que contrata o plano tem confiança na marca, sem qualquer conhecimento quanto à organização da prestadora de serviços, razão pela qual a solidariedade se impõe pela observância da teoria da aparência.

Nesse sentido está a jurisprudência da Turma Recursal e do TJERJ, conforme verifico dos seguintes precedentes:

“SEGURO SAUDE. PROPAGANDA CONJUNTA. COOPERATIVAS DE PRESTACAO DE SERVICOS. TEORIA DA APARENCIA. RECUSA DE COBERTURA. DANO MORAL.

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL. Recurso nº 2009.700.005901-8. Recorrente: CENTRAL NACIONAL UNIMED. Recorrido: MÔNICA DE MELLO ARMENTO. V O T O. Trata-se de controvérsia já apreciada pelo Poder Judiciário em outras causas semelhantes. **É consolidado o entendimento de que as diversas seccionais em que a UNIMED se divide em todo o território nacional, malgrado compostas por pessoas jurídicas formalmente distintas entre si, são reconhecidas nacionalmente pelo mesmo nome (UNIMED) e integral o mesmo conglomerado econômico. A diversidade de personalidades jurídicas entre as várias seccionais da UNIMED gera perplexidade ao consumidor, que imagina que a UNIMED é uma empresa só. Não se pode exigir do consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, que conheça as denominações sociais de cada uma das “UNIMED’s” existentes no Brasil para indicar o endereço onde se realizará a citação. Cabe frisar que todas as UNIMED’s se beneficiam da mesma propaganda conjunta realizada para todo o grupo e, em todas elas, o cartão de identificação do usuário ostenta o logotipo UNIMED, o que dá a impressão de todas serem uma só empresa com inúmeras filiais. Outrossim, por ocasião do cumprimento do mandado de citação, realizada no endereço da UNIMED-RIO, o representante legal desta não alegou que**

se tratava de pessoa jurídica distinta, mas apenas ponderou que a sede da empresa citanda era outra. Deste modo, deu a entender que a empresa era uma só e que a única objeção era o fato daquele local não ser a sede. Invocação da teoria da aparência perfeitamente aplicável à hipótese. Isto posto, conheço do recurso mas nego-lhe provimento, para manter a sentença por seus próprios fundamentos, eis que não se cogita de nulidade da citação na fase cognitiva da demanda. Condeno o recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução. Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2009. FABIANO REIS DOS SANTOS Juiz Relator”. Grifos apostos. Recurso inominado 2009.700.005901-8, juiz relator Fabiano Reis dos Santos, julgado em 18/02/2009.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE FORNECIMENTO DE SERVIÇO CUMULADA COM RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA EM CARÁTER DE URGÊNCIA. RECUSA AO FORNECIMENTO DE STENT, NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. CONCESSÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA PRESTADORA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E QUE INTEGRA O MESMO CONGLOMERADO ECONÔMICO - SISTEMA COOPERATIVO UNIMED. LEGITIMIDADE PASSIVA.** RECUSA AO FORNECIMENTO DE ÓRTESE COM BASE EM CLÁUSULA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE RECONHECIDA NO VERBETE 112 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - **Segundo se extrai do seu sítio eletrônico, a Unimed, uma das referências em termos de atendimento na área da saúde em nosso País, “é a maior experiência cooperativista na área da saúde em todo o mundo e também a maior rede de assistência médica do Brasil, presente em 83% do território nacional. (.) é pelo 17º ano consecutivo a marca Top of Mind quando o assunto é plano de saúde. Outro destaque é o prêmio plano de saúde em que os brasileiros mais confiam, recebido pela nona vez consecutiva, na pesquisa Marcas de Confiança”, daí porque justificável a confiança por parte da agravada; II - Ademais, constando no seu cartão de associado 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 MEDICO DO RIO DE JANEIRO é parte legítima para figurar no polo passivo, podendo, em tempo oportuno, postular o ressarcimento da condenação que porventura lhe for imposta junto à empresa integrante do Sistema; III 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; IV - Está consagrado no verbete 112 do TJERJ ser “nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como “stent” e marca-passo”; V - A alegação da agravante de que tal prótese estava excluída da cobertura não pode prosperar, isso por que se trata de medida de urgência, que não pode se submeter a prazos contratuais; VI - Recurso ao qual se nega seguimento com base no art. 557, do Código de Processo Civil”. Grifos apostos. (Agravo de Instrumento de autos nº 0039111- 40.2010.8.19.0000, julgada pela Décima Terceira Câmara Cível em 26/11/2010, cujo relator foi o eminente desembargador Ademir Pimentel.

Conheço do recurso para dar-lhe provimento para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para prosseguimento do feito em face da Y, com a apresentação de cálculo pelo exequente e a penhora on line e ulteriores termos.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro – RJ, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ DE ARIMATÉIA BESERRA MACEDO

JUIZ RELATOR

INEXIGIBILIDADE DE DÍVIDA – CHEQUE PRESCRITO – DANO MORAL CONFIGURADO - PROTESTO FUNDADO EM TÍTULO QUE REPRESENTA CRÉDITO DESTITUÍDO DE PRETENSÃO DE COBRANÇA COMPREENDIDO COMO ABUSO DO DIREITO DE CRÉDITO. (TJRJ. RECURSO INOMINADO Nº 0211014-43.2010.8.19.0001: JUIZ: TIAGO HOLANDA MASCARENHAS. JULGAMENTO: 22/09/2011. TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Pedidos de cancelamento de protesto, exclusão do nome do autor de cadastros restritivos de crédito, compensação por danos morais e declaração de inexistência de débito, fundados na alegação de protesto de cheque prescrito. A sentença julgou procedente em parte o pedido, para declarar a inexigibilidade da dívida relacionada aos cheques prescritos e determinar o cancelamento dos protestos. Insatisfeito, o autor interpôs recurso inominado, insistindo no pedido de indenização por danos morais. O recurso merece provimento. Expirados os prazos prescricionais da ação cambiária e da ação de locupletamento é forçoso reconhecer a inexistência de meios para a veiculação da pretensão de cobrança por parte do credor. Os cheques foram emitidos em janeiro e fevereiro de 2003 e o protesto se deu em março de 2007. Cabe invocar, no caso, o entendimento jurisprudencial expresso nos julgados adiante colacionados:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO DE CHEQUE PRESCRITO. Cheques datado de 30/10/1997 e 30/11/1997, protestados em 04/07/2007 e 23/07/2007. Sentença de procedência que arbitrou o dano moral em R\$ 4.000,00(quatro mil reais). A inércia da empresa apelada culminou na expiração de todos os prazos prescricionais para sua cobrança, inclusive a ação monitória. Farta Jurisprudência desta Corte entende ser ato ilícito, passível de indenização. Arbitramento do dano moral com

observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. DECISÃO MONOCRÁTICA COM FULCRO NO CAPUT DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NEGANDO PROVIMENTO AOS RECURSOS (2009.001.43883 – **Apelação Cível - DES. CELSO FERREIRA FILHO - Julgamento: 12/08/2009 – Décima Quinta Câmara Cível**).

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. **PROTESTO DE CHEQUE PRESCRITO**. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. Expirado o lapso temporal previsto, com a caracterização da prescrição do **cheque**, o aponte da cártula reveste-se de ilegalidade e abusividade, dando azo ao dever de indenizar. Assim, não se constitui exercício regular de um direito o **protesto** de documento desprovido de certeza e exigibilidade. Recurso a que se seguimento, na forma do art. 557 do CPC (2009.001.44879 - **Apelação - DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 11/08/2009 – Décima Segunda Câmara Cível**).

EMENTA: Apelação. Indenização. **Protesto de cheque prescrito**. Aponte ocorrido quando já expirado o prazo de apresentação do título para compensação. Pretensão executória alcançada pela prescrição, bem como prescritas as Ações de Locupletamento e Cobrança. Abusividade da conduta que enseja indenização por dano moral. Alegada recusa em aquisição de mercadoria que não restou comprovada. Autor que pugna pela majoração da Verba indenizatória e honorária. Verba fixada pela Juíza a quo que atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso que se apresenta manifestamente improcedente na forma parcial. Aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Provimento (**Apelação 2009.001.48420 -DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 20/08/2009 - Quarta Câmara Cível**).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. **PROTESTO DE CHEQUE PRESCRITO**. DANO MORAL. Versa a controvérsia sobre a responsabilização dos réus pelo **protesto de cheque prescrito**. Restou incontroverso que a autora teve **cheque prescrito** protestado quando já ultrapassados todos os prazos para cobrança em favor do credor,

revelando abuso do direito por parte do 2º réu. O **protesto** indevido do **cheque** constitui procedimento atentatório ao bom nome, à credibilidade e à reputação da autora tida como inadimplente, comportando, indubitavelmente, indenização por dano moral, tendo sido utilizado para causar constrangimentos e abalo creditício, o que não é admissível, razão pela qual fixo quantum indenizatório em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia esta que atende de forma plena e perfeita aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. Recurso ao qual se dá provimento (DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 25/08/2009 – Segunda Câmara Cível).

O dano moral está caracterizado. O protesto de título prescrito de nada serve ao credor - que não dispõe de meios para o exercício da pretensão de cobrança - e causa evidente embaraço ao devedor, caracterizando verdadeiro abuso de direito. O credor não tem como, pela via judicial, compelir o devedor a efetuar o pagamento e se utiliza do protesto para pressioná-lo porque sabe das consequências prejudiciais que esta medida acarreta. O direito de crédito existe, mas não está amparado por nenhuma pretensão, por força da prescrição. O protesto fundado em título que represente crédito destituído de pretensão de cobrança deve ser compreendido como abuso do direito de crédito. O dano moral decorre *in re ipsa* do protesto indevido. Reputo adequado para compensar a recorrente pelos transtornos suportados em decorrência do protesto condenar a instituição financeira recorrida ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais). **Isto posto, dou provimento ao recurso nominado e condeno** o X a pagar R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao recorrente, a título de compensação por danos morais, com correção monetária a partir desta data e juros de mora de 1% mês, a partir da citação. Sem custas e honorários sucumbenciais (art. 55, da Lei 9.099/95).

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2011.

TIAGO HOLANDA MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

RECURSO INONIMADO - RESPONSABILIDADE PELA VIGILÂNCIA DE BENS PESSOAIS - LOCAL DE GRANDES DIMENSÕES – CONFIGURADAS AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL - PROVIMENTO. (TJRJ. RECURSO INONIMADO Nº 0386796-30.2011.8.19.0001: JUIZ: TIAGO HOLANDA MASCARENHAS. JULGAMENTO: 17/05/2011. TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

O autor pretende a condenação da X ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, sob a alegação de que o seu aparelho de telefone celular foi furtado durante o show da banda “Snow Patrol”, no Rock in Rio. A sentença julgou procedente em parte o pedido e condenou a parte ré a pagar R\$ 1.500,00 ao autor, a título de compensação por danos morais. Insatisfeita, a X interpôs recurso inominado, que merece provimento. A responsabilidade pela vigilância dos bens pessoais do consumidor em um evento musical do porte do Rock in Rio é exclusivamente do próprio consumidor; não pode ser transferida à organização do evento, nem é razoável que assim seja. O furto é um crime anônimo e por suas características (subtração sem violência) não se pode fazer pesar sobre o fornecedor de um serviço de entretenimento o ônus de impedir a ocorrência desta espécie de delito, mormente em local de grandes dimensões e por onde circulam milhares de pessoas. A parte recorrente em nenhum momento e de nenhuma forma assumiu o risco de evitar furtos no lugar onde se realizou o mencionado show. Ademais, o autor sequer comprovou que era proprietário de aparelho de telefone celular. Reputo configuradas, portanto, ES excludentes de responsabilidade civil do art. 14, § 3º, I e II, da Lei 8.078/90. Isto posto, dou provimento ao recurso e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial. Sem custas e honorários (art. 55, da Lei 9.099/95).

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2012.

TIAGO HOLANDA MASCARENHAS

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ELETRÔNICO. INDEFERIMENTO DO SEGUIMENTO DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO MEIO FÍSICO. CONCESSÃO DA ORDEM. (TJRJ. RECURSO Nº 0000150-25.2012.8.19.9000. JUIZ: ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGAMENTO: 18/04/2011. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

O mandado de segurança foi impetrado contra a decisão judicial que em reconsideração de entendimento anteriormente manifestado indeferiu o seguimento do recurso, entendendo que o recurso apresentado pelo meio físico em processo eletrônico não poderia ser admitido, aduzindo a impetrante que teria sido violado o seu direito líquido e certo, já que o recurso foi interposto no prazo legal e recebido pelo PROJER, sendo ainda digitalizado no prazo definido pelo Juízo.

Foi indeferida a liminar por não ser reconhecida a possibilidade de periclitación do direito.

Informação do Juízo impetrado na fl. 242 e parecer do Ministério Público às fls. 244/245, opinando pela denegação da ordem.

VOTO

Na falta de previsão de recurso próprio para os atos processuais decisórios destoantes de sentença no microssistema dos Juizados Especiais, viável é a utilização do mandado de segurança como instrumento hábil a impedir a ocorrência de qualquer lesão, já que afronta ao critério de justiça que as ofensas a bem jurídico permaneçam sem remédio processual.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão do Juizado que indeferiu o seguimento do recurso, esclarecendo a autoridade impetrante que pelo Ato executivo 320/201 é vedado o recebimento

de petições físicas e que não teria havido concessão de novo prazo para a interposição na forma eletrônica, mas mero ato ordinatório praticado pelo cartório.

Conquanto a decisão impugnada esteja em sintonia com o que foi disciplinado pelo Ato Executivo supracitado, não há por outro lado como arredar-se que o recurso foi apresentado tempestivamente, ainda que se utilizando o meio físico, sendo regularmente preparado e recebido pelo PROGER, não se identificando, destarte, contumácia da recorrente. Requisitos intrínsecos para o Juízo de admissibilidade, definidos por cabimento, legitimação e interesse que estão presentes no recurso, o mesmo ocorrendo em relação aos requisitos extrínsecos de tempestividade e preparo, discutindo-se apenas se foi cumprida a regularidade formal pela apresentação do recurso pelo meio físico em processo eletrônico. No tocante a este aspecto, nada obstante a inadequação do meio, não há porque deixar de prestigiar o princípio do duplo grau de jurisdição em razão de uma irregularidade formal.

Ademais, a Lei 11.419/06 que dispôs sobre a informatização do processo judicial, não cominou expressamente a pena de deserção para a hipótese de recurso interposto por meio físico, devendo assim ser relevada a inadequação pela observância do princípio da instrumentalidade das formas que é consagrado no art. 154 do CPC, até porque mesmo interposto de outro modo, houve preenchimento da finalidade essencial, sendo ainda relevante o fato de que foi informado pela impetrante que o advogado que possuía o certificado digital não estava presente no momento da interposição e principalmente porque o PROGER recebeu o recuso.

Neste sentido destaca-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044138-67.2011.8.19.0000

AGRAVANTE: UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: ANGELICA PORFIRIO MONEDDEIRO

RELATOR: Desembargador Fernando Fernandy Fernandes

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ELETRÔNICO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO EXEQUENTE EM MEIO FÍSICO. APLICA-

ÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 154 DO CPC. PRESTÍGIO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO ACESSO À JUSTIÇA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo agravante em epígrafe contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Regional de Campo Grande, que deixou de receber apelação do ora agravante por entender que o recurso foi interposto intempestivamente. Insurge-se o agravante contra tal decisão, postulando sua reforma para que a apelação seja recebida e remetida ao Juízo ad quem. Argumenta que no décimo quarto dia do prazo fatal para recorrer o ora agravante equivocadamente, protocolizou a apelação, devidamente preparado no PROGER da Comarca da Capital e que não foi oportunizado ao recorrente recolher custas destinadas à digitalização da petição do apelo.

Examinados, decide-se.

O recurso é tempestivo, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade. Os argumentos aduzidos pelo recorrente merecem acolhida, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do acesso à Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

13ª CÂMARA CÍVEL

2/4, 0044138-67.2011.8.19.0000

Justiça, especialmente porque a sistemática de adoção do processo eletrônico no âmbito desta Corte ainda se mostra recente.

Como bem discorre Sebastião Tavares Pereira¹ sobre o tema:

[...] As inovações tecnológicas precisam ser absorvidas no âmbito processual. O processo eletrônico [01], assim denominado porque seu procedimento utiliza meios físicos que são o objeto de estudo da parte da física chamada eletrônica [02], representa o mais contundente passo dado na direção

da concretização de princípios processuais que, nas últimas décadas, representaram pouco mais que formulações utópicas de comandos de otimização [03], muitas e constantes vezes ridicularizados pelos fatos. Inclua-se entre eles até mesmo aquele inserido no inciso LXXVIII [04] do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. À necessidade de absorção contrapõem-se os cuidados necessários para que das inovações não resultem danos, só melhorias. Nessa perspectiva, e seguindo a cartilha do construtivismo principiológico inaugurado por Ronald Dworkin [05] e absorvido pelo Direito continental constitucional europeu a partir da década de 70 do século passado, de onde espraiou-se para a teoria geral do Direito, é preciso traçar os contornos gerais dessa absorção [06] [07]. A integridade sistêmica do Direito deve ser preservada, com e apesar das necessárias, inadiáveis e louváveis inovações tecnológicas. Nesse passo, com vista a preservar o direito de o agravante recorrer da sentença, devolvendo a matéria ventilada no feito ao Tribunal ad quem, há de se aplicar o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 154 do CPC, verbis:

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial. 1 PEREIRA, Sebastião Tavares. O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11824>>. Acesso em: 30 ago. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
13ª CÂMARA CÍVEL

3/4, 0044138-67.2011.8.19.0000

Como se sabe, a “[...] tecnologia é instrumento a serviço do instrumento – o processo – e, portanto, sua incorporação deve ser feita resguardando-se os princípios do instrumento e os objetivos a serviço dos quais está posto o instrumento². Nesse contexto, fato é que o equívoco formal ocorrido, qual seja, a protocolização do recurso no PROGER e não em meio

eletrônico, não deve inviabilizar, no caso dos autos, o aproveitamento do ato processual praticado. Veja-se o que diz o STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO ESPECIAL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS PEÇAS DO INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionando a regra contida no § 2º do art. 258 do RISTJ, admite a interposição de Agravo Regimental em face de decisão que dá provimento a Agravo de Instrumento para melhor exame do Recurso Especial, quando a impugnação se volta contra a admissibilidade do próprio Agravo. 2. O Direito Processual Civil adota o princípio da instrumentalidade das formas à luz da constatação de que o processo é meio para a realização do direito objetivo-material. Em consequência, a política de nulidades do CPC é voltada para a sanação dos atos não prejudiciais aos fins de justiça de processo, repudiando o fetichismo das formas. 3. Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (REsp 179.147/SP, julgado em agosto/2000 e ratificado em em junho/2003 no REsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.). 2 lb ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

13ª CÂMARA CÍVEL

4/4, 0044138-67.2011.8.19.0000

4. Interpretação sistemática que chancela os precedentes anteriores da Corte Especial, não alterada pela nova reforma do CPC, que veio apenas positivar e consolidar a interpretação dada pelos Tribunais, no sentido de que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, preva-

lecendo a presunção juris tantum de veracidade. 5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 782446/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 227).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, dá-se provimento ao agravo, determinando ao juízo a quo que, uma vez comprovado o correto recolhimento das custas pelo cartório da Vara de Origem, receba o apelo interposto em 05/07/11 pela UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO, prosseguindo com o regular processamento do feito.

Princípio do duplo grau de jurisdição que deve ser prestigiado, já que importante para o aprimoramento da jurisdição, não devendo haver intransigente limitação do direito recursal,...“com alheamento a própria razão de ser do processo, como se tratasse de um ato litúrgico e não de instrumento para realização do direito material.”(REsp 35379/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Reconhece-se direito líquido e certo da impetrante, merecendo assim a proteção prevista no art. 1º da Lei 12.016/09 e art. 5º, LXIX da Carta Política, devendo-se, destarte, ser deferida a proteção mandamental.

Ante o exposto, em face da existência de direito subjetivo líquido e certo da impetrante, voto pela concessão da segurança para determinar o processamento do recurso, com a posterior remessa ao Conselho Recursal.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2012.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

MUDANÇA DE PLANO DE SAÚDE – NOVO PERÍODO DE CARÊNCIA – SITUAÇÃO DE URGÊNCIA MÉDICA - NEGATIVA DE COBERTURA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA – PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº: 0001505-27.2010.8.19.0210. JUÍZA: CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES. JULGAMENTO: 12/04/2011. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Pretendem os autores indenização por danos morais e materiais, sob o fundamento de que possuíam o plano de saúde empresarial administrado pela ré (Plano Personal) e que, após a constatação de que a primeira autora estava grávida, foi solicitado à reclamada a mudança de seu plano para um superior (Alfa).

Sustentam, ainda, que a alteração do plano se deu em virtude da obstetra da primeira autora somente operar nos hospitais X e Y.

Ocorre que, quando fizeram a solicitação da mudança de plano, não foram informados que, uma vez alterado o plano de saúde, haveria novo período de carência a ser coberto, e em se tratando de parto, tal período era superior ao tempo de gestação restante.

Alegam, também, que tal informação só foi obtida quando a primeira autora requereu autorização para internação por ocasião da realização de cesárea, vez que já contava com 38 semanas de gestação e com quadro de hipertensão arterial, sendo dito pela ré que só poderiam fazer uso do 1º plano contratado, mas que não havia vaga nos hospitais credenciados ao mesmo.

Argumentam, por fim, que diante da urgência do novo quadro do bebê (foi constatada oligohidramnia – redução do líquido amniótico), o segundo autor teve que arcar com os custos do parto devido à negativa de cobertura pela ré.

Contestação às fls. 84/108 – impugnando o pleito autoral.

Sentença de fls. 109/113, que julgou improcedentes os pedidos.

Recurso inominado interposto pela parte autora às fls. 114/120, reforçando os termos da inicial e protestando pela reforma da sentença. Contrarrazões apresentadas.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR.

A sentença recorrida merece reforma.

Primeiramente, tenho que a relação é de consumo pelo que se submete ao regramento da Lei nº 8.078/90, posto que a ré se enquadra no conceito de fornecedor de serviços.

Isto posto, subsiste a responsabilidade objetiva do fornecedor de bens e serviços pelos danos experimentados pelo consumidor a teor do art. 14 do CDC, responsabilidade afastada somente se verificada a inexistência de defeito no serviço, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Na hipótese dos autos, tenho que restou evidenciada a falha na prestação do serviço da ré, não logrando comprovar que a parte autora estava submetida ao prazo de carência pela migração de plano, deixando de trazer os autos o contrato firmado entre as partes.

Por outro lado, verifica-se que a situação clínica da recorrente podia ser enquadrada em hipótese de urgência médica, pelo que caberia, tão somente, o período de carência de 24 (vinte e quatro) horas para a internação, na forma do art. art. 12, inciso V, “c” da Lei nº 9.656/98.

Assim, restou frustrada a legítima expectativa da parte autora quando do procedimento urgência com negativa de cobertura pela parte ré a que faria jus e, portanto, vislumbra-se configurada a sua responsabilidade civil, na espécie.

Colhe-se, neste sentido, o julgado abaixo ementado deste Eg. Tribunal de Justiça:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE INTERNAÇÃO EM CTI. MUDANÇA DE PLANO. NOVO PRAZO DE CARÊNCIA CONTRATUAL. CLÁUSULA ABUSIVA. APLICAÇÃO DO ART. 12, INCISO V, “C” DA LEI 9.656/98. DEVER DE INDENIZAR. DANO

MORAL CARACTERIZADO. O atendimento de emergência não está condicionado a prazo de carência e nem a qualquer limitação temporal quanto à sua duração. Falha na prestação do serviço. Comprovada a emergência da internação em centro de tratamento intensivo, o prazo de carência é de apenas 24 horas, consoante disposto na Lei 9.656/98. Majoração do valor da indenização para atender a dupla finalidade do instituto, punição e compensação. Conhecimento e desprovemento do primeiro do recurso e parcial provimento do segundo.”

(0006333-83.2007.8.19.0206 (2008.001.40250) - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des. Rogério de Oliveira Souza - Julgamento: 05/02/2009 - Décima Oitava Câmara Cível)

Outrossim, o dano moral restou configurado em razão dos sentimentos de angústia, frustração à legítima expectativa e indignação vivenciados pelos consumidores, sendo que a quantia arbitrada na sentença guerreada não atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando da fixação do quantum devido, mostrando-se modesta tendo em vista os transtornos narrados, merecendo acolhida o pedido recursal da parte autora em relação à perseguida majoração.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença monocrática de fls. 109/113, para:

a) condenar a ré a ressarcir os autores o valor de R\$ 4.632,80 (quatro mil, seiscentos e trinta e dois reais e oitenta centavos) com correção monetária a contar do desembolso e juros legais a contar da citação;

b) condenar a ré a pagar indenização por danos morais para os autores no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ou seja, R\$ 2.500,00 para cada autor, com correção monetária a contar da publicação do acórdão e juros legais a contar da citação.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES

JUÍZA RELATORA

PLANO DE SAÚDE. AUMENTO ABUSIVO. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA PELA NECESSIDADE DE PERÍCIA. CONTRATO ANTERIOR AO ESTATUTO DO IDOSO. IRRETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DETERMINANDO CORREÇÕES EM 30% E ÍNDICE ANUAL DA ANS. RECURSO DO AUTOR PARA REFORMA DA DECISÃO. CONTRARRAZÕES PELA MANUTENÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. PROVIMENTO. (TJRJ. RI 160696-90.2009. JUIZ: ANTONIO CARLOS MAISONNETTE. JULGAMENTO: 01/04/2011. SEGUNDA TURMA RECURSAL).

SEGUNDA TURMA RECURSAL

VOTO

Plano de saúde. Aumento abusivo. Mudança de faixa etária. Preliminar de incompetência pela necessidade de perícia. Contrato anterior ao Estatuto do Idoso. Irretroatividade. Inexistência de abusividade das cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária. Sentença de procedência parcial determinando correções em 30% e índice anual da ANS. Recurso do autor para reforma da decisão. Contra-razões pela manutenção.

Desnecessária perícia para verificar que a ré aplicou índice de correção previsto em cláusula contratual as mensalidades do autor. Cláusula evidentemente abusiva à luz da Lei 8078/90, eis que onera o consumidor em mais de 160% do valor de sua mensalidade. Declaração de nulidade acertada. Aplicação do Estatuto do Idoso que se faz necessária eis que o contrato é de trato sucessivo e a relação contratual é continuada, sendo, pois, alcançadas as mensalidades cobradas após a vigência da Lei 10.741/2003, sendo inaplicável, dada vênua, o índice de correção estipulado na sentença. Índice discriminatório eis que respaldado em aumentos de riscos não demonstrados e aleatórios, a deixar desamparados idosos quando mais necessitam de apoio e proteção. Contrato com mais de 10 anos e que já proporcionou justa compensação pelos futuros gastos da ré, admitindo-se, portanto e apenas, as correções anuais autorizadas pela ANS. Cobran-

ças indevidas que ensejaram pagamentos além do devido e que devem ser devolvidos conforme fls. 14, não impugnados especificamente. Danos morais evidentes, dada falta de respeito para com o idoso, sua vulnerabilidade exacerbada e ameaça de perda da proteção contratual que lhe assegura tratamento à saúde, direito fundamental do cidadão.

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA DECLARAR A ABUSIVIDADE E, POR CONSEQUENTE A NULIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ AUMENTO POR FAIXA ETÁRIA, PARA CONDENAR A RÉ A MANTER A MENSALIDADE NO PATAMAR DE R\$ 727,87 [REF. MAR/09] ADMITINDO-SE, DESDE ENTÃO, REAJUSTES APENAS POR ÍNDICES DE CORREÇÕES ANUAIS AUTORIZADOS PELA ANS SOB PENA DE MULTA EQUIVALENTE A 100% DAS DIFERENÇAS COBRADAS DO AUTOR; E PARA CONDENAR A RECORRENTE A DEVOLUÇÃO DA QUANTIA DE R\$ 3.174,48 PAGAS PELO AUTOR, BEM COMO AQUELAS DIFERENÇAS, NOS MOLDES DESTA DECISÃO, NA FORMA DO ART. 290 DO CPC; E, PARA COMPENSAR O AUTOR POR MEIO DO PAGAMENTO DA QUANTIA DE R\$ 2.000,00.

Sem custas ou honorários.

Rio, 01 de abril de 2011.

ANTONIO CARLOS MAISONNETTE

JUIZ RELATOR

SEGURO DE COBERTURA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. SINISTRO. RENITÊNCIA NO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SOLIDARIEDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. (TJRJ. RECURSO Nº 0006574-58.2011.8.19.0031. JUIZ: ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGAMENTO: 07/03/2011. PRIMEIRA TURMA RECURSAL).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL

EMENTA

Contrato de seguro com cobertura de internação hospitalar por doença ou acidente, consistindo a indenização securitária em R\$ 120,00 por dia de internação e ainda cesta básica no valor de R\$ 900,00. Sinistro caracterizado pela hospitalização do cônjuge inserido no plano familiar por cinco dias e renitência das recorridas quanto ao dever de efetuar o pagamento da indenização, invocando como motivo a ocorrência de mora no pagamento de parcelas do prêmio de seguro que foram inseridas nas faturas mensais de energia elétrica. Solidariedade entre as demandadas que é definida nos arts. 7º p. único e 25 § 1º do CDC, eis que a primeira recorrida figurou como estipulante, fornecendo quando da oferta as insuficientes informações relativas ao contrato, enquanto a segunda recorrida é a seguradora, reunidas em parceria operacional e respondendo, destarte, pelos danos causados ao consumidor. Parcelas do prêmio que vinham sendo adimplidas mensalmente, conquanto fossem observados atrasos no pagamento das faturas de energia, sendo certo que na ocasião em ocorreu o sinistro havia mora. Recusa das recorridas no pagamento da indenização securitária com supedâneo exatamente na mora, alegando ainda haver previsão contratual e legal, sendo que esta estaria contida no art. 763 do NCCB quando define a perda do direito à indenização do segurado em mora na data do sinistro. Atraso no pagamento de parcela que não importa em resolução automática do contrato, sendo nula de pleno

direito a cláusula que defina a perda da cobertura, por afronta ao artigo 51, I, IV, XI, XV, § 1º, I e II do CDC. Jurisprudência dominante do STJ e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. “Seguro. Cláusula de cancelamento automático do contrato em caso de atraso no pagamento do prêmio. Insustentabilidade em face do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Não subsiste a cláusula de cancelamento automático da apólice, seja porque a resolução da avença é de ser requerida previamente em Juízo, seja porque reputada nula em face do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inc. IV e XI)” (Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª T.). “O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação. (2ª Seção, REsp 316.552/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9.10.2002). “Seguro. Inadimplemento da segurada. Falta de pagamento da última prestação. Adimplemento substancial. Resolução. A companhia seguradora não pode dar por extinto o contrato de seguro, por falta de pagamento da última prestação do prêmio, por três razões: a) sempre recebeu as prestações com atraso, o que estava, aliás, previsto no contrato, sendo inadmissível que apenas rejeite a prestação quando ocorra o sinistro; b) a segurada cumpriu substancialmente com a sua obrigação, não sendo a sua falta suficiente para extinguir o contrato; c) a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando possível será avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio” (STJ, 4ª Turma, Resp 76.362-MT, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar). Mora que no contrato de seguro deve ser *ex persona* e não simplesmente *ex re*. Seguradora que vinha recebendo as parcelas em atraso do prêmio sem ressalvas. Prevalência dos direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º, III, IV, VI e VIII do CDC. Preceito contido no art. 763 do NCCB que permite exegese mais favorável ao consumidor, sendo inadmissível a resolução do contrato quando houver aquiescência tácita do segurador no recebimento do prêmio com atraso, bem como nas hipóteses em que a parcela em mora for insignificante em relação ao to-

tal adimplido, não cabendo a potestatividade do fornecedor de só reconhecer a resolução do contrato no momento em que lhe interessa, após a ocorrência do sinistro. Inteligência do art. 39, V e XII. Dano moral configurado pela abusividade reconhecida na situação jurídica desenhada no instrumento da demanda. *Quantum* indenizatório que deve observar o princípio da razoabilidade. Indenização referente a diária que na forma definida nas condições gerais deve suprimir o primeiro dia da internação. Provimento parcial do recurso.

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para condenar as recorridas, solidariamente, a pagarem à recorrente a indenização securitária, no valor de R\$ 1.380,00 (um mil e trezentos e oitenta reais), concernente a quatro diárias e o valor total da cesta básica, acrescido de correção monetária a contar da propositura da demanda e juros de 1% a partir da citação, bem como indenizá-la a título de danos morais em R\$ 3.000,00, com correção monetária contada da publicação do acórdão e juros de 1% ao mês a partir da citação. Sem ônus de sucumbência, em razão do que preceitua o art. 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2012.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

REPETIÇÃO DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA INDICADA PELO MÉDICO - NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DA CIRURGIA – DEVER DE INFORMAR – DANO MORAL CONFIGURADO – PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. RECURSO Nº: RECURSO Nº: 0104409-39.2011.8.19.0001. JUÍZA: CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES. JULGAMENTO: 06/03/2011. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de ação de repetição de débito c/c indenização por danos morais.

Aduz a parte autora que estava em tratamento de câncer, sendo necessária a realização de cirurgia que não teria sido autorizada, pois o seu médico apenas era credenciado junto à ré para a realização de cirurgia geral.

Alega que seu médico requereu o seu cadastramento como cirurgião de oncologia, mas a ré lhe informou que somente após seis meses desse cadastro seria possível a operação de pacientes sob essa condição.

Acrescenta que por esse motivo a sua cirurgia marcada para 27/10/2009 foi remarcada para 06/11/2009, mas a ré novamente não liberou a senha de autorização de procedimento, sob a alegação que teriam que ser fornecidos laudos comprovando a doença, entretanto os referidos documentos já haviam sido encaminhados pelo seu médico quando da primeira marcação de cirurgia.

Sustenta que seu médico teria ficado indignado com a situação e escreveu uma carta a ré solicitando a marcação com urgência da cirurgia para o dia 04/11/2009, mas a autorização foi novamente negada, sendo informado pelo seu médico que a cirurgia teria que ser realizada de qualquer forma em 06/11/2009, pois a sua vida estava em risco, se vendo obrigada a realizar o pagamento das despesas do hospital.

Afirma que na véspera da cirurgia a ré liberou a senha do hospital, mas

teve pagar o cirurgião e toda a equipe médica, no valor de R\$ 5.070,00.

Em contestação a ré alega que o médico da autora não era credenciado para a realização da cirurgia pretendida, não tendo o médico da autora solicitado o seu credenciamento na especialidade de cirurgião oncológico, assim a ré apenas custeou o valor de relativos às despesas hospitalares, sendo observadas disposição contratuais, não havendo qualquer cobrança indevida, inexistindo danos morais.

Sentença às fls. 112/116 que julgou improcedentes os pedidos autorais.

Recurso inominado interposto pela autora reforçando os termos da inicial. Contrarrazões apresentadas.

É O RELATÓRIO. PASSO A VOTAR.

A sentença merece ser reformada.

Primeiramente, tenho que a relação é de consumo pelo que se submete ao regramento da Lei nº 8.078/90, posto que a ré se enquadra no conceito de fornecedor de serviços.

Do exame dos autos, mostra-se patente a necessidade da realização da cirurgia indicada pelo médico assistente diante da patologia que acometia a autora, bem como sua idade, fatores que agravam a espera para a realização do procedimento em questão.

Nesse sentido, o médico que ministrou o tratamento oncológico da autora, acompanhando-a por consultas e analisando os exames clínicos da paciente é a pessoa mais indicada para o realização da cirurgia prescrita, até mesmo pela relação de confiança depositada em sua pessoa pela paciente de idade avançada.

Dessa forma, a negativa de autorização da cirurgia em razão do médico apenas ser habilitado para realização de “cirurgia geral”, configura prática abusiva, pois além de frustrar a legítima expectativa da consumidora na fruição do seu plano de saúde, revela falta no dever de informação, posto que em nenhum momento a autora foi impedida de seguir com as consultas para a especialidade de oncologia com o médico escolhido por ela.

De outro giro, pelo que dispõe o art. 47. *As cláusulas contratuais serão*

interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, dessa forma merece extensão interpretativa da cláusula contratual no sentido de ampliar a abrangência do termo “cirurgia em geral” para abarcar o procedimento requisitado pelo médico da autora.

Na esteira desse entendimento, se posiciona este Eg. Tribunal nos exemplos abaixo colacionados:

“APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MORAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBESIDADE MÓRBIDA. CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO AO ARGUMENTO DE NÃO O MÉDICO CREDENCIADO PARA REALIZAR CIRURGIAS, APENAS PARA CONSULTAS. INFORMAÇÃO INADEQUADA AO SEGURADO. DESRESPEITO AO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO AO CASO DO ART. 47 DO CDC. DANO MORAL IN RE IPSA. Necessidade de realização de cirurgia bariátrica pelo autor em decorrência de obesidade mórbida. Laudo médico em tal sentido. Escolha de médico credenciado. Negativa da seguradora em autorizar o procedimento sob alegação de o profissional escolhido não ser credenciado para realizar cirurgia, apenas para consultas. Ausência de informação ao segurado em tal sentido. Inexistência nos autos do guia do usuário com a relação dos médicos credenciados e suas especialidades. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se de relação de consumo, devem ser prestigiados os princípios e as normas protetivas do consumidor, dentre as quais se destacam o dever de informação e a boa-fé objetiva. Dano moral in re ipsa. Sentença de procedência. Quantum indenizatório que merece redução em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.” (0322794-85.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 17/02/2012 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

“AGRAVO INTERNO, PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC,

TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. 1. A ausência de autorização para tratamento oncológico, em nosocômio credenciado, se afigura abusiva e caracteriza negativa em providenciar restabelecimento do segurado. 2. Alegação da seguradora de que a clínica somente possui cadastramento para determinadas especialidades fere disposições do CODECON e princípios da razoabilidade, apresentado desvantagem exagerada em detrimento da parte mais vulnerável do contrato. 3. Inteligência do art. 47 do CDC. 4. Precedentes desta Corte. 5. Decisão monocrática que se mantém, por seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e improvido.” (0194460-67.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 2ª Ementa - DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS - Julgamento: 02/08/2011 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Outrossim, o dano moral restou configurado em razão dos sentimentos de angústia, frustração à legítima expectativa e indignação vivenciados pela consumidora, devendo ser observado o princípio da razoabilidade para fixação do *quantum* devido, não havendo que se falar em mero descumprimento de dever legal ou contratual, mas sim de conduta abusiva da empresa-ré que por sua carga lesiva extrapola a esfera patrimonial, não incidindo na espécie a Súmula nº 75 do STJ.

Por fim, merece ser ressarcido o valor indevidamente pago, contudo, na forma simples, eis que ausente a má-fé do credor, conforme entendimento do Eg. STJ (Rcl 4892 / PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 2ª Seção, j. 27/04/2011, DJe 11/05/2011).

Diante do exposto, conheço do recurso e dou parcial provimento ao mesmo para reformar a sentença monocrática de fls. 112/116, e julgar:

a) procedente o pedido de ressarcimento de danos materiais para que a ré devolva à autora o valor de R\$ 5.070,00 (cinco mil e setenta reais) acrescidos de correção monetária a partir do desembolso e juros legais a contar da citação;

b) procedente em parte o pedido de indenização por danos morais

para condenar a ré a pagar à parte autora a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) corrigida monetariamente a partir da publicação do acórdão e acrescida dos juros legais, a partir da citação.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 06 de março de 2012.

CLÁUDIA CARDOSO DE MENEZES

JUÍZA RELATORA

MANDADO DE SEGURANÇA – PLANO DE SAÚDE - INDEFERIMENTO DE PLANILHA - FIXAÇÃO DE MULTA SOMENTE SE TORNA EXEQUÍVEL DEPOIS DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR – INEXISTÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA. (TJRJ. MANDADO DE SEGURANÇA 1144-24.2012.8.19.9000. JUIZ: RICARDO DE ANDRADE OLIVEIRA. JULGAMENTO: 17/02/2011. QUARTA TURMA RECURSAL).

QUARTA TURMA RECURSAL

X, em 12-08-2010, como se verifica da certidão de fls. 02, entrou com o presente Mandado de Segurança, em face do douto Juiz de Direito do IV Juizado Especial Cível da Comarca da Capital, em relação ao Processo de número 0179576-67.2008.8.19.0001 (número anterior- 2008.001.176715-1), de Ação ajuizada em face de B e N (B P S.A.), afirmando que a impetração é contra decisão proferida pelo douto Juiz Impetrado e publicada no D.J. de 28-09-2009 e que entendeu que no acordo celebrado entre as partes, e que está às fls. 58 destes autos, não foi fixada multa pelo descumprimento.

Todavia, em 16-12-2009 essa decisão veio a ser reformada por outro juiz que funcionou no processo, revogando a decisão de fls. 140 e determinando que as partes esclarecessem determinados pontos a respeito do acordo e de incidência de multa (inicial, fls. 5). Todavia, outro juiz veio a proferir decisão que se encontra às fls. 217, datada de 15-03-2010, restabelecendo a decisão de fls. 140 dos autos, juntada às fls.163 deste mandado de segurança e que indeferiu a planilha cobrada pelo impetrante, por entender incabível qualquer cobrança de multa. Num primeiro exame, verifica-se que o presente Mandado de Segurança, impetrado em 12-08-2010, contra decisão proferida em 15-03-2010, se apresenta como atingido pela decadência. Todavia, como foram inúmeras as decisões proferidas nos autos, cada uma entendendo de maneira diferente, e principalmente considerando-se que houve outra decisão mantendo o indeferimento da planilha, como se verifica de fls. 233, datada de 26-07-2010, será feito o exame do próprio pedido, não sendo considerado como tendo havido a decadência de impetrar o Mandado de Segurança.

O douto Juiz impetrado prestou informações às fls. 243, afirmando que

o impetrante não teria direito ao que pleiteia. Parecer do douto Representante do Ministério Público às fls. 245/246 pela denegação da segurança, por entender não estar comprovada a alegação de descumprimento do acordo celebrado entre as partes. Feito o relatório, passo a proferir meu voto.

O autor entrou com ação, pretendendo ver restabelecido seu plano de saúde e de seus filhos, tendo sido deferido o adiantamento da tutela jurisdicional, pela decisão de fls. 53, com fixação de multa de R\$100,00 por dia, caso não houvesse o cumprimento da tutela. Todavia, como se verifica de fls.58, o impetrante veio a celebrar acordo com a N, no sentido de colocar o autor e seus dependentes no plano de saúde da S, não tendo sido feita qualquer referência à liminar concedida, que assim ficou sem eficácia.

No acordo constou o prazo de cinco dias para que a ré cumprisse o acordo, após a entrega dos documentos por parte do autor, sob pena de multa diária a ser fixada pelo juiz. Verifica-se, assim, que não houve nenhuma fixação de multa a ser paga, pelo não cumprimento do acordo. Posteriormente o autor entrou com a petição de fls. 81/82, afirmando que a ré não havia cumprido o acordo e pleiteando a fixação de multa, sendo que a decisão de fls. 86 determinou a intimação do réu, para cumprir o acordo, sob pena de passar a pagar multa diária fixada em R\$ 100,00.

Contra essa decisão insurgiu-se o impetrante, pretendendo que a multa já deveria estar vigendo desde o término do prazo constante do acordo celebrado na audiência e, por esse motivo, entrou com pedido de execução do valor da multa que entendeu cabível, acabando por ter seu pleito indeferido, vindo então com o presente Mandado de Segurança, para poder executar a multa. No entanto, entendo que o impetrante não tem direito de executar qualquer multa relacionada à alegação de descumprimento do acordo celebrado. Primeiro porque consta às fls. 95 a informação prestada pela S no sentido de que o autor e seus três filhos foram incluídos no Plano X, não existindo prova de que essa informação não seja verdadeira, nem que esse plano seja inferior ao que o autor pertencia antes de ser despedido do serviço, nem prova ainda de que essa inclusão esteja em desacordo com o que ficou estabelecido no Acordo celebrado na audiência de fls. 58 destes autos.

Por outro lado, como assinalou o douto Representante do Ministério Público, em seu parecer de fls.245/246 a questão não se apresenta muito clara, uma vez que o plano constante do acordo de fls. 58, realizado em

audiência, não abrange serviços odontológicos. Além do mais, quando foi proferida a decisão de fls. 86, determinando a intimação da empresa ré para cumprir o acordo, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, não consta que o impetrante tenha providenciado esta intimação, a fim de que a multa fixada começasse a ser devida, já que, no acordo realizado na audiência, não houve fixação de multa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça inclusive já estabeleceu Súmula no sentido de que a obrigação com fixação de multa somente se torna exequível depois da intimação pessoal do devedor, não valendo assim a intimação do advogado, para que a multa se torne exigível. (SÚMULA N. 410-STJ. A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 25/11/2009).

Nessas condições, não existindo prova cabal no sentido de que a r. decisão impugnada, tenha atingido direito líquido e certo do impetrante, no sentido de efetuar a cobrança da multa pretendida, conforme planilha apresentada, voto no sentido de ser julgado improcedente o pedido feito no presente Mandado de Segurança, denegando-se assim a segurança pleiteada. Sem custas, pela gratuidade de Justiça concedida ao impetrante, e sem honorários (Súmula 105 do STJ). Sem honorários.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2012.

RICARDO DE ANDRADE OLIVEIRA

JUIZ RELATOR

RECURSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO VERBAL DE HONORÁRIOS - *REFORMATIO IN PEJUS* – IMPROCEDÊNCIA. (TJRJ. RECURSO Nº 0086657-54.2011.8.19.0001. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGAMENTO: 17/01/2011. TERCEIRA TURMA RECURSAL).

TERCEIRA TURMA RECURSAL

VOTO

AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO VERBAL DE HONORÁRIOS. CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS QUE DEMANDA ESCRITURA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE DOS CONTRATOS. SENTENÇA QUE SE REFORMA. Cuida-se de AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORARIOS ADVOCATÍCIOS proposta por MARCOS HELVECIO REGUEIRA PINTO DE SOUZA em face do ESPÓLIO DE JORGE LUIZ FERREIRA e ALESSANDRO LOURENÇO FERREIRA, objetivando o pagamento da quantia certa de R\$ 44.375, 84 (quarenta e quatro mil, trezentos e setenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), correspondente a 50% do quinhão hereditário que coubesse a Jorge Luiz Ferreira (também morto). Para tanto, alega que atuou como patrono de Jorge Luiz em diversos processos, enumerado a fl. 04, através de contrato verbal de honorários. A **sentença** de fls. 196 reconheceu a revelia do 2º réu (Alessandro Lourenço Ferreira) diante de sua ausência à audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento, na forma do art. 20 da Lei nº 9.099/95, deixando, todavia, de reconhecer a revelia do 1º réu (Espolio de Jorge Luiz Ferreira) em razão do impedimento legal do inventariante judicial de comparecer em Juízo (fls. 191), e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por reconhecer a falta de interesse de agir superveniente do autor, na forma do art. 267, inciso VI da Lei nº 9.099/95, em razão do autor/recorrente ter obtido a reserva da quantia devida, atreves da decisão liminar proferida pelo Desembargador Nagib Slaibi Filho. **Embargos de declaração** opostos pelo autor às fls. 201/214, com efeitos infringentes, rejeitados às fls. 215. **Recurso inominado** interposto pelo autor às fls. 216/221, tempestivos e com preparo devidamente recolhido, sendo recebido à fl. 229. A eminente Relatora proferiu seu voto no sentido de julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por in-

competência deste Juízo para processar a demanda, em virtude da necessidade de perícia para arbitramento judicial dos honorários advocatícios devidos ao autor, fundamentando sua decisão com base jurisprudencial¹. Data venia da douta Relatora, na hipótese dos autos, permiti-me afastar dos fundamentos expostos em seu voto, pelo seguinte. Logo de início deve ser destacado que o Agravo de Instrumento nº 0016904-13.2011.8.19.0000, relatado pelo Desembargador Nagib Slaibi Filho, que, de forma liminar, garantia a quantia de 30% a título de reserva, ao recorrente, teve seu provimento negado, em 9 de novembro de 2011, nos seguintes termos: ACÓRDÃO. Direito Processual Civil. Agravo interno, na forma do art. 557, § 1º, do CPC. Apelação Cível. Habilitação de Crédito. Honorários advocatícios. Rejeição. Ausência de prova literal da dívida. Inteligência do artigo 1.017, § 1º, do CPC. Decisão já apreciada por esta Câmara. Preclusão. Desprovimento do recurso. Do voto do relator se extrai: “No mérito, entretanto, melhor sorte não lhe assiste. O procedimento regulado pelos artigos 1.017 a 1.021 do Código de Processo Civil visa a possibilitar aos credores do autor da herança o recebimento do débito integral do espólio, antes da partilha, tratando-se de dívida vencida e exigível. Para tanto, é exigência expressa que a petição do interessado venha acompanhada de documentos comprobatórios dessa dívida (“prova literal”), nos termos do artigo 1.017, § 1º, do CPC. Não se nega que tenha havido a efetiva prestação de serviços advocatícios ao de cujus. Aliás, a documentação trazida pelo Recorrente aponta nesse sentido; não evidencia, contudo, a existência de contratação relativa à verba honorária. O próprio Apelante afirmou, em diversos momentos, que o que sucedeu na verdade foi um acordo verbal

¹ ”RECURSO ESPECIAL Nº 633.514 - SC (2004/0027684-4)-EMENTA Processo civil. Recurso especial. Ação de arbitramento de honorários advocatícios. Competência. Juízo Cível ou Juizado Especial. Complexidade da causa. Diferenciação da mera ação de cobrança de honorários. Presumível necessidade de perícia. Procedimento incompatível com o dos Juizados Especiais. Definição da competência do juízo cível para o julgamento da matéria. - A falta de páginas no recurso especial não implica o seu não conhecimento, se pela leitura dessa peça processual for possível compreender o pedido formulado e os respectivos fundamentos. A ação de arbitramento de honorários advocatícios se diferencia da ação de cobrança de tais honorários. Nesta, o valor a ser perseguido já se encontra definido, restando apenas a condenação do réu ao seu pagamento. Naquela, porém, apenas o direito aos honorários está estabelecido, restando dar a corpo esse direito, o que se faz, muitas vezes, mediante perícia.- A ação de arbitramento, portanto, não se confunde com a ação de cobrança, de modo que ela não encontra previsão no art. 275, inc. II, do CPC. Disso decorre que não há previsão expressa da competência do Juizado Especial para julgar essa causa. Além disso, a provável necessidade de perícia torna o procedimento da ação de arbitramento incompatível com a disciplina dos Juizados Especiais, destinados ao julgamento de causas de pequena complexidade. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. RECURSO ESPECIAL Nº 633.514 - SC (2004/0027684-4) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS; R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI)”

por meio do qual se teria estabelecido, como remuneração por seus serviços profissionais, um percentual sobre o quinhão a que o falecido faria jus em decorrência da partilha nos autos do inventário de seu pai. Com efeito, afigura-se inviável o acolhimento da pretensão do Apelante quando ele próprio é quem arbitra o quantum debeatur que entende deva ser cobrado do espólio, e sem a apresentação de elementos suficientes a permitir a verificação cabal da existência do débito. Ainda que o único herdeiro tenha se quedado revel, não se pode concluir pela necessária procedência do pedido de habilitação quando desatendido o comando insuperável apostado no mencionado dispositivo da Lei Processual.” Veja que a Desembargadora Suimei Meira Cavalieri, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2008.001.47348, originária da 7ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital, referente ao mesmo tema, assim decidiu: “ACORDÃO. APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA LITERAL DA DÍVIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.017, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” O que se denota é que o direito do recorrente se mostra frágil mesmo diante da revelia que se instalou nos procedimentos por ele manejados. O certo é que a revelia, por si só, não garante a ele o reconhecimento do direito pretendido². Na verdade, o que pretende o autor em seu recurso é a condenação dos recorridos ao pagamento de quantia certa por serviços advocatícios, prestados ao falecido Jorge Luiz e ao Instituto (REDE). Pois bem, analisando os autos creio que o autor não faz jus ao recebimento de honorários, em razão de vários defeitos atinentes à elaboração do suposto contrato verbal. Embora a moderação seja o elemento comum a todo o caso concreto, o profissional do Direito deve estipular seus honorários, por escrito (art. 35 do Código de Ética e Disciplina da OAB)³, levando em conta o bom senso e a ideia do justo, sem onerar excessivamente o cliente (art. 36). Sob esse prisma, não podemos esquecer

2 A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face da revelia da ré é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento (RSTJ 100/183). Mais não é só, o efeito da revelia não dispensa a presença nos autos, de elementos suficientes para motivar a procedência do pedido inicial (RSTJ 146/396), até porque a presunção ficta é relativa e não absoluta (RTJ 115/1227, RSTJ 100/183, RT 708/111) devendo o fato objeto do pedido inicial restar demonstrado nos autos (RT 493/162), o que importará na improcedência do pedido inicial, mesmo o réu sendo revel (RT 597/199).

3 Art. 35 - “Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contratos escritos, qualquer que seja o objeto e o meio de prestação...” (Publicado no Diário da Justiça, Seção I, do dia 01.03.95, págs. 4.000 a 4.004).

que o falecido e o Instituto (REDE) do qual o recorrente era diretor “passavam por grandes dificuldades financeiras”⁴, o que importaria na aplicação do Parágrafo Único do art. 38 do referido Código de Ética: “A participação do advogado em bens particulares de clientes, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito.” Observa-se a preocupação do Estatuto Deontológico, no sentido de que os honorários sejam, sempre e preferencialmente, contratados por escrito. Esta preocupação tem um fundamento de ordem prática, como adverte o Professor Ruy de Azevedo Sodré⁵, verbis: “A fonte de quase todos os dissídios, entre advogado e cliente é, realmente, apaga dos honorários, quando estes não estão estipulados por escrito. Surgem daí os mal-entendidos, as discórdias, as denúncias à Ordem, as disputas em juízo, e um rol de acontecimentos desagradáveis, repercutindo todos eles no próprio conceito da profissão.” A incompreensão do grande público, em geral, para com a classe, traduzida pelos chistes irônicos que correm de boca em boca, é alimentada pelas disputas entre advogados e clientes, na maioria oriundas da falta de contrato escrito, onde as obrigações recíprocas estivessem perfeitamente estipuladas. “Nunca é demais lembrarmos que, a agravar a situação toda a vez que se transportam para autos forenses tais discórdias - há sempre um colega por dever de ofício a contestar os honorários pleiteados. Meditando sobre os graves reflexos desse aspecto do problema, é que somos levados a sugerir que se recomende, com insistência, a todo advogado, contratar, sempre por escrito, os honorários. Se isso se tornar regra geral, não só o profissional terá mais liberdade de ação, no tocante aos honorários, como se eliminarão as causas de discórdias entre advogado e cliente, tão nociva à classe.”. O recorrente não contratou por escrito os honorários, mesmo incidindo a verba, em parte do quinhão hereditário do seu amigo morto, descumprindo a orientação deontológica e doutrinária de uma só vez. Mas não é só. Como os supostos honorários foram estipulados em 50% do quinhão hereditário dos bens do pai, do também falecido, Jorge Luiz, o que ocorreu na hipótese, foi uma cessão de direitos hereditários. E se estamos diante de uma cessão de quinhão hereditário, mesmo que para pagamento de dívida, deve ser aplicada a norma do art. 1.793 do Código Civil, que exige a lavratu-

⁴ Item 10 da petição inicial (fls. 04).

⁵ *Ética Profissional e Estatuto do Advogado*, editora LTr, p. 497 e 498.

ra de escritura pública para a validade do ato: “o direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.” A cessão é negócio inter vivos, “sujeito aos mesmos requisitos de qualquer outro envolvendo imóvel, tais como a necessidade de autorização marital ou outorga uxória.”⁶ O cessionário, embora adquira o ativo e o passivo correspondente ao herdeiro, não se torna herdeiro, independente da cessão ser onerosa ou gratuita. A relação de bens constante de fls. 16 inclui um imóvel avaliado há 12 (doze) anos, em R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), além de dois carros e duas linhas telefônicas. Assim, nos termos em que foi firmado, o contrato de honorários, não poderia ser da forma verbal, até porque contratado com pessoa que se encontrava em difícil situação financeira, cuja forma de remuneração envolvia imóvel fruto de cessão hereditária. Observando os limites morais do contrato, o filósofo John Rawls (1921/2002) - lembrado por Michael J. Sandel⁷ -, adverte acerca da autonomia e reciprocidade nos contratos: “Para compreender a força moral do contrato hipotético de Rawls, é proveitoso observar os limites morais dos contratos reais. Às vezes partimos do princípio de que, quando duas pessoas fazem um acordo, os termos desse acordo devem ser justos. Presumimos, em outras palavras, que os contratos justificam os termos que produzem. Mas eles não o fazem - pelo menos não sozinhos. Os contratos reais não são instrumentos morais autossuficientes. O simples fato de você e eu termos feito um acordo não significa que ele seja justo.”⁸... “Estudiosos da justiça têm debatido

⁶ Mauro Antonini, p.1787, **Código Civil Comentado**, Editora Manuel.

⁷ Michael J. Sandel in **Justiça o que é fazer a coisa certa**, 4ª edição, editora Civilização Brasileira, p.179/182.

⁸ “Será que o acordo foi justo?” Para responder a essa pergunta, ao podemos simplesmente partir do acordo me si; precisamos de alguma referência independente de justiça. Onde encontraríamos essa referencia: Em um contrato anterior, talvez, maior e mais importante? Uma Constituição, por exemplo? As Constituições, porém estão sujeitas aos mesmos questionamentos dos outros contratos. O fato de uma Constituição ter sido ratificada pelo povo não significa que suas cláusulas sejam justas. Vejamos a Constituição dos Estados Unidos de 1787. Apesar das suas muitas virtudes, ela foi maculada pela aceitação da escravatura, falha que persistiu até depois da Guerra Civil. O fato de a Constituição ter sido fruto de um acordo - feito pelos representantes na Filadélfia e depois pelos estados - não bastou para torná-la Justa”... “Podemos argumentar que esse ponto negativo tenha tido origem em um defeito consensual. Os escravos africanos da América não foram incluídos na Convenção Constitucional, tampouco o foram as mulheres, que só conseguiram o direito de votar mais de um século depois. Certamente é possível que uma convenção mais representativa tivesse dado origem a uma Constituição mais justa. Mas aqui estamos entrando no campo da especulação. Nenhum contrato social ou convenção constitucional real, por mais representativos que sejam, garante que os termos de cooperação social que produzem sejam justos. Para aqueles que acreditam que moralidade começa e termina com um consenso, essa afirmação pode parecer sem sentido. Entretanto, ela é menos controversa do que parece. Frequentemente questionamos a equidade dos acordos que as pessoas fazem. E conhecemos muito bem as contingências que podem originar

essa questão há muito tempo. O consentimento pode criar uma obrigação por si só ou é preciso que haja algum elemento de benefício ou expectativa? Esse debate traz à tona a moralidade dos contratos que muitas vezes negligenciamos: os contratos reais têm peso moral na medida em que concretizam dois ideais - autonomia e reciprocidade.” Como atos voluntários, os contratos expressam nossa autonomia; as obrigações que eles criam têm peso porque foram impostas por nós mesmos - os assumimos por livre e espontânea vontade. Como instrumentos benefício mútuo, os contratos inspiram-se no ideal de reciprocidade; a obrigação de cumpri-los resulta da obrigação de recompensar o outro pelos benefícios que ele nos proporciona. Na prática, esses ideais - autonomia e reciprocidade - não se realizam perfeitamente. Alguns acordos, ainda que voluntários, não trazem benefícios mútuos. E às vezes podemos ser obrigados a pagar por um benefício simplesmente por questão de reciprocidade, ainda que não exista um contrato. Isso nos leva aos limites morais do consentimento: em alguns casos, o consentimento pode ser suficiente para criar uma obrigação moral, em outros, poder não ser necessário.” Nesse particular, mesmo que se admita que o contrato fosse celebrado nos termos expostos na inicial, ainda assim, seria possível a intervenção para análise da autonomia e reciprocidade. Por outro lado, podemos, ainda, afirmar que os serviços prestados ao Instituto Rede, deveriam ser cobrados da instituição e não do sócio falecido, até por que existe vedação estatutária (fls. 88), sendo certo que, no caso de extinção do Instituto, o pagamento de dívidas também está previsto no estatuto social (fls. 81). O autor, como sócio-diretor do Instituto, certamente tem conhecimento das limitações estatutárias. Por fim, deve ser destacado que à hipótese dos autos se aplica o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Isso porque a sentença atacada pôs fim ao processo, sem exame do mérito, abrindo a possibilidade de aplicação da “reformatio in pejus”, pois o feito se encontra suficientemente instruído admitindo o julgamento de plano, ainda que contrário aos interesses do autor-recorrente, consoante pacificado entendimento juris-

maus negócios: uma das partes pode ser um melhor negociador, ou estar em melhor posição de barganha, por saber mais sobre o valor do que é negociado. As famosas palavras de Don Corleone, em O poderoso Chefão (The Godfather) “Farei uma proposta que ele não poderá recusar” mostram (de forma extrema) a pressão que paira, até certo ponto, sobre a maioria das negociações. O fato de reconhecermos que os contratos não tornam justos os termos que produzem não significa que devemos violar nossos acordos sempre que quisermos. Podemos ser obrigados a cumprir até mesmo uma negociação injusta, pela menos até certo ponto. O consentimento deve ser respeitado, embora não seja a única coisa que importa para a justiça, Mas ele é menos decisivo do que às vezes imaginamos. Frequentemente confundimos a função moral do consentimento com outros tipos de obrigação”....

prudencial⁹. Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do recurso, e no mérito negar-lhe provimento, JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. Condeno o recorrente nas custas e honorários que fixo em 10% do valor atribuído a causa.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2011.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

9 APELAÇÃO 0072518-05.2008.8.19.0001 - DES. MARCO AURELIO FROES - Julgamento: 01/02/2011 - NONA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. EQUIPARAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA SUPLEMENTAR. SENTENÇA EXTINGUINDO O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. ANULAÇÃO DO JULGADO, FRUTO DE “ERROR IN PROCEDENDO”. FEITO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE DE “REFORMATIO IN PEJUS” CONTIDA NO ARTIGO 515, § 3º DA LEI DE RITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Correta a sentença que julga improcedente pedido de equiparação de auxílio-acidente ao salário mínimo, uma vez que tal benefício tem o condão de apenas complementar à renda do beneficiário, diante de diminuição da capacidade laborativa. Inaplicabilidade do art. 201, § 2º, da CRFB. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

APELAÇÃO 0079368-12.2007.8.19.0001 - DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 05/07/2010 - QUARTA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS PRATICADOS ANTERIORMENTE À SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. - Sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob fundamento de perda de objeto. - O reconhecimento da nulidade dos atos praticados anteriormente à sentença de interdição reclama prova inequívoca, robusta e convincente da incapacidade do contratante. - *In casu*, todos os atos impugnados foram praticados por meio de instrumento público e testamento foi lavrado mediante atestado médico, no sentido de perfeito juízo e entendimento da testadora MARIA DOS PRAZERES DA SILVA, o que justifica não aplicar, na presente hipótese, o efeito *ex tunc* da sentença de interdição. - Precedentes do E.STJ. - Causa madura para o julgamento. - Aplicação do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil. - *Reformatio in pejus admitida*. - Aplicabilidade do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. - Reforma da sentença. - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, condenando a autora/apelante ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.