

CÂMARAS ESPECIALIZADAS EM DIREITO DO CONSUMIDOR - TJERJ

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

Autor impugna a cobrança de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato. Não há previsão contratual de cobrança de tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, assim como não há de prêmio de seguro. O pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e de registro do contrato podem ser repassados quando expresse, conforme Resolução nº 3857 do Banco Central do Brasil. Laudo pericial conclui que *“não há capitalização de juros nas prestações projetadas em suas respectivas datas de vencimento pelo sistema de amortização adotado”*. Reforma integral da sentença. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0088445-69.2012.8.19.0001. RELATORA: DES. LEILA ALBUQUERQUE. JULGADO EM 09 DE SETEMBRO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de Ação Revisional c/c Repetição do Indébito ajuizada por X em face de Y, com quem celebrou contrato de financiamento para aquisição de veículo automotor com propriedade alienada em fidúcia. Narra cobrança indevida de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato. Pede a devolução em dobro dos valores pagos a maior nas quatro das 60 parcelas adimplidas.

Por sentença de fls. 97/100, foram os pedidos julgados parcialmente procedentes para declarar nulas as cláusulas que permitem a cobrança de juros capitalizados, de tarifas de abertura de crédito, de emissão de carnê, de cadastro/renovação e de serviços de terceiros, de taxa de gravame, vistoria e registro, e condenar a Ré a pagar ao Autor R\$ 263,17. Custas rateadas e honorários compensados.

Apelo da Ré a fls. 102/116, defendendo a legalidade das cobranças.

Sem contrarrazões, como certificado a fl. 124.

É o Relatório.

O Autor impugna a cobrança de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato.

E consta do instrumento do contrato:

5 - CET - CUSTO EFETIVO TOTAL DA OPERAÇÃO		
5.1 Taxa de juros anual: 30,15%	5.2 Taxa de juros mensal: 2,22%	5.3 CET-Custo Efetivo Total Anual: 36,66%
5.4 Pagamentos autorizados:		
I.O.F.	880,06	
Tarifa de Cadastro	509,00	
Registro de Contrato*	309,39	
Seguro Auto	334,08	
Tarifa de Avaliação do Bem	317,00	(+) PAGAMENTOS AUTORIZADOS 2.349,53
6 – ENCARGOS MORATÓRIOS (ITEM 16)		
Multa: 2,00 %	Comissão de Permanência:	12,00 %

Logo, não há previsão para cobrança de tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê, tampouco de prêmio de seguro.

Quanto à tarifa de cadastro, sabe-se autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PRE-

VISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. *“A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).*
2. *Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.*
3. *Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”*
4. *Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.*
5. *A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.*

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente” (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e

a instituição financeira. - 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. *Recurso especial parcialmente provido”.*

(REsp 1251331/RS RECURSO ESPECIAL 2011/0096435-4 - Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - SEGUNDA SEÇÃO - 28/08/2013)

E as demais despesas também podem ser repassadas ao consumidor quando expressamente estabelecidas no negócio jurídico.

É o que dispõe a Resolução nº 3517 do Banco Central do Brasil:

“Art. 1º As instituições financeiras e as sociedades de arrendamento mercantil, previamente à contratação de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro com pessoas naturais e com microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, devem informar o custo total da operação, expresso na forma de taxa percentual anual, calculada de acordo com a fórmula constante do anexo a esta resolução.

§ 1º O custo total da operação mencionado no caput será denominado Custo Efetivo Total (CET).

§ 2º O CET deve ser calculado considerando os fluxos referentes às liberações e aos pagamentos previstos, incluindo taxa de juros a ser pactuada no contrato, tributos, tarifas, seguros e outras despesas cobradas do cliente, mesmo que relativas ao pagamento de serviços de terceiros contratados pela instituição, inclusive quando essas despesas forem objeto de financiamento”.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DEMANDA OBJETI-

VANDO A REVISÃO DA RELAÇÃO CREDITÍCIA EXISTENTE ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DAS TARIFAS DE CADASTRO, 'DE AVALIAÇÃO DO BEM', E 'DE SERVIÇO DE GRAVAME ELETRÔNICO/ REGISTRO DE CONTRATO', QUANDO EXPRESAMENTE PACTUADAS E SEM DEMONSTRAÇÃO DE VANTAGEM EXAGERADA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. TJERJ. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (Apelação Cível nº 0008165-75.2012.8.19.0207 - Desembargador Heleno Ribeiro Nunes - Julgamento: 19/03/2013 - Quinta Câmara Cível)

No tocante aos juros capitalizados, esclareceu o expert nomeado pelo Juízo *a quo*:

B. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS:

- **Prestações Previstas nas datas de vencimento:** Não há capitalização de juros nas prestações projetadas em suas respectivas datas de vencimento pelo sistema de amortização adotado, tendo em vista que os juros mensais — resultado da incidência da taxa de juros mensal sobre o capital financiado deduzido das amortizações efetuadas — são integralmente quitados nas parcelas previstas, não havendo, portanto, capitalização dos mesmos;

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dá-se provimento** ao recurso para julgar improcedentes os pedidos e condenar o Autor ao pagamento das despesas processuais e honorários de R\$ 500,00, observada a gratuidade de Justiça.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2014.

Desembargadora Leila Albuquerque

Relatora ◆

APELAÇÃO. NEGATIVAÇÃO SEM LASTRO CONTRATUAL. AÇÃO DE FALSÁRIO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. BAIXA DE GRAVAME.

1. Negada pelo consumidor equiparado a existência de relação contratual, impõe-se ao fornecedor a comprovação do liame, não se podendo exigir do autor a prova diabólica de que não contratou. No caso dos autos, o réu não provou a existência do contrato, cujo instrumento sequer trouxe aos autos.

2. Não rompe o nexo causal a ação fraudulenta que, dado o sem-número de demandas análogas, constitui acontecimento corriqueiro nas atividades da concessionária de energia elétrica, aplicando-se, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 479 do STJ, *verbis*: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

3. Nos termos da Súmula nº 89 da Corte, “*a inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral*”.

4. É razoável e proporcional a fixação da verba indenizatória em R\$ 10.000,00, valor que atende plenamente à finalidade compensatória (art. 944, *caput*, do Código Civil) e leva em consideração a gravidade da culpa da instituição financeira em deixar de solucionar administrativamente a matéria, embora oportuna e pertinentemente provocado pelo usuário (art. 944, § único, *contrario sensu*, do Código Civil), além de servir de desestímulo à desídia dos fornecedores na prestação de seus serviços no mercado de consumo — desiderato cujo olvido é tão nocivo ao Direito quanto o enriquecimento sem causa, de que tão amiúde se ouve alegar.

5. Provimento do recurso.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0279027-89.2013.8.19.0001. RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES. JULGADO EM 05 DE SETEMBRO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO:

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença (e-fls. 82/83) que julgou parcialmente procedente os pedidos autorais para declarar a inexistência da relação jurídica ou débito entre as partes, mas deixou de condenar a empresa ré a proceder a baixa do gravame existente em nome do autor, bem como ao pagamento de indenização de dano moral, por entender que a parte autora teria diversas outras negativações.

Em suas razões (e-fls. 84/89), o apelante alega que desconhece o empréstimo que motivou a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, que resta evidente o dano moral decorrente da inclusão despropositada e que não possui qualquer outro registro no SPC/SERASA senão este que ensejou o ajuizamento da presente demanda. Requereu, por fim, a reforma da sentença para condenar o banco réu nos termos da peça inaugural.

Contrarrazões às e-fls. 96/101, prestigiando a sentença.

É o relatório. Decido:

Negada pelo consumidor equiparado a existência de relação contratual, impõe-se ao fornecedor a comprovação do liame, não se podendo exigir do autor a prova diabólica de que não contratou.

No caso dos autos, o réu não provou a existência do contrato, cujo instrumento sequer trouxe aos autos.

Não rompe o nexos causal a ação fraudulenta que, dado o sem-número de demandas análogas, constitui acontecimento corriqueiro nas atividades das instituições bancárias. Revela-se desarrazoada a alegação do réu de exclusão de responsabilidade por fato de terceiro, sob pena de transferir para o autor os riscos de sua atividade. Não pode a empresa ré buscar para si, apenas, o bônus de uma relação comercial, sem arcar com os ônus do negócio, consagrada que foi pela norma consumerista, a Teoria do Risco do Empreendimento.

Ao contrário, deve-se aplicar, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Ora, no caso dos autos procedeu-se à indevida negativação do nome do consumidor, e não se a desfez, apesar dos insistentes pedidos do consumidor equiparado.

Ademais, ao contrário do que entendeu o juiz sentenciante, a parte autora logrou comprovar que possui uma única anotação nos cadastros restritivos de crédito, conforme se observa às fls. e-34 e e-90/92.

Nos termos da Súmula nº 89 da Corte, “a inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral”.

Assim, diante do que já vem sendo entendido por esta Câmara como sendo adequado a situações similares a que ora se apresenta, revela-se necessária e razoável a condenação em danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A baixa do gravame, se ainda não realizada, deve ser feita mediante expedição de ofício à entidade responsável pelo respectivo banco de dados, conforme orientação do enunciado nº 144 da Súmula deste Tribunal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, na forma do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, reformando a sentença para julgar procedente o pedido autoral, condenando a parte ré a pagar à parte autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por dano moral, atualizados a partir desta data e acrescidos de juros desde a citação, e arcar com despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, expedindo-se ofício ao SPC/SERASA a fim de que seja baixado o gravame lançado ao nome do autor, a pedido da ré, sendo mantida, no mais, a sentença recorrida em seus termos.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2014.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. “HOME CARE”. INTERNAÇÃO EM UNIDADE HOSPITALAR QUE ACARRETARIA RISCO DE NOVAS INFECÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. Sentença que julgou procedentes os pedidos autorais determinando a prestação do serviço de "home care", bem como condenação da ré ao pagamento de R\$8.000,00 a título de danos morais.

2. Resta extirpada de dúvidas a necessidade e urgência da medida, consoante relatório médico acostado aos autos, sendo inegável concluir que a interpretação pretendida pela empresa ré em tal circunstância se revela, inquestionavelmente, abusiva e configura-se verdadeira afronta aos preceitos inseridos na Lei nº 8.078/90.

3. Nesse aspecto, o tratamento médico sob a modalidade de "home care" objetiva substituir o tempo de internação hospitalar por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecções. Revela-se, pois, um desdobramento do atendimento que deveria ser prestado nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.

4. Destarte, diante dos elementos de prova carreados, notadamente, do laudo médico atestando a necessidade da medida, entendo que a postura do réu na vertente hipótese se afastou da boa-fé objetiva, descumpriu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e frustrou a legítima expectativa do paciente em ver-se protegido pelo plano de saúde contratado.

5. Com base nos argumentos acima alinhavados, sopesando as circunstâncias do caso, vê-se que a indenização fixada satisfaz os requisitos mencionados, não merecendo redução.

6. Negado seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput* do CPC.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0002581-51.2013.8.19.0026. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório, ajuizada por X em face de Y, objetivando a autora a condenação da ré ao fornecimento do serviço de assistência médica domiciliar *home care*, bem como o ressarcimento pelos danos morais sofridos.

Aduz a demandante, em síntese, que foi internada em 30 de janeiro de 2013 com quadro de mielite transversa aguda com evolução rápida e progressiva, levando a paciente a ficar paraplégica e com monoplegia braquial D, além de incontinência vesico-intestinal. Informa que o profissional médico prescreveu atendimento hospitalar domiciliar *home care* à autora, pois necessita de cuidados médicos diários, como enfermagem, fisioterapia motora e respiratória para sobreviver, todavia, o tratamento foi negado pelo plano de saúde. Requer, assim, a confirmação da liminar deferida na ação cautelar, com o fornecimento definitivo do tratamento domiciliar, bem como a indenização pelos danos morais causados com a injustificada recusa.

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: “(...) JULGO PROCEDENTES os pedidos, com base no artigo 269, I, do CPC, para: 1) Condenar o réu a fornecer o tratamento domiciliar, *home care*, à parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); 2) Condenar o réu ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de compensação por danos morais, quantia a ser corrigida monetariamente da publicação desta sentença e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados em R\$ 10% sobre o valor da condenação. (...)”

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação (fl. 87/98), argumentando, em síntese, que a sentença deve ser reformada, pois o contrato pactuado entre a autora e o plano não previa a cobertura para o tratamento pleiteado; que a cláusula contratual que nega tal cobertura é expressa

e não se afigura abusiva e tampouco se mostra excessivamente onerosa para a parte adversa; que o tratamento domiciliar não está incluído no rol de procedimentos obrigatórios previstos pela ANS; que não praticou qualquer ato ilícito, inexistindo o dever de indenizar. Eventualmente, pleiteia a redução da verba indenizatória, razões por que pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões às fls. 101/109.

É o relatório.

Inicialmente, constato a presença dos requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento deste recurso. Isso porque, o referido apelo encontra-se devidamente preparado; foi interposto dentro do prazo; observa os requisitos da “regularidade formal”, do “cabimento” (artigo 513, do CPC) e do “interesse recursal”. Além de ter sido interposto por parte legítima e não apresentar qualquer causa extintiva, interruptiva ou modificativa do direito do recorrente. Logo, constatada a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do presente apelo e passo à apreciação de seu mérito.

No mérito, é cediço que aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de prestação de serviços de saúde, nos termos do enunciado nº 469 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

Da detida análise dos autos, entendo que a sentença não merece reparos, devendo permanecer tal como lançada. Isto porque resta incontroverso que a segurada apresentava um grave quadro clínico, de conhecimento da apelante, e que a internação domiciliar visa a evitar maiores riscos e a consequente necessidade de múltiplas internações.

In casu, a autora foi internada no Hospital São José do Avai no dia 30/01/2013, onde foi constatado o quadro de mielite transversa aguda, o qual teve evolução rapidamente progressiva, levando a autora a ficar paraplégica e com monoplegia braquial D, além de incontinência vesico-intestinal. Diante desse cenário e da debilitação da autora, bem como do risco de reiteradas internações, o médico assistente recomendou o atendimento de *home care*. Tal situação resta cabalmente demonstrada pelo

relatório médico acostado à fl. 16 (indexador 00016), cuja transcrição se revela oportuna a fim de melhor elucidar os fatos narrados, *verbis*:

“Paciente internada neste nosocômio desde o dia 30/01/2013 devido a quadro de mielite transversa aguda, de evolução rapidamente progressiva levando a paciente ficar paraplégica e com monoplegia braquial D, além de incontinência vesico-intestinal. Iniciou os sintomas após quadro viral característico. Realizada investigação para doença desmielinizante através de exames de imagem e laboratorial (LCR). Encontra-se debilitada - paraplégica, com incontinência vesical e intestinal, e necessidade amiúde de prótese, assistência de enfermagem, fisioterapia motora e respiratória e atendimento médico. Necessita de cuidados e assistência de saúde a nível hospitalar em seu domicílio - Home Care.”.

Nesses termos, certo é que a paciente necessitava da assistência domiciliar nos moldes em que solicitada e, pela apelante, recusada.

A apelante, por sua vez, argumenta que inexistente qualquer irregularidade no seu atuar, eis que não há obrigação contratual nesse sentido firmado entre as partes.

Dessa forma, passa-se a análise da hipótese dos autos à luz dos preceitos da legislação consumerista e civil, vez que, como já amplamente reconhecido, as cláusulas contratuais que limitam ou impeçam as obrigações assumidas pelas operadoras de plano de saúde, em especial as que o consumidor adere sem a possibilidade de a elas se opor, constantes nos contratos de adesão, devem ser interpretadas em conformidade com os princípios da boa-fé e da equidade, nos termos do artigo 51 do CDC, ou seja, da forma mais favorável e de modo a não colocar em risco a própria natureza e finalidade do contrato.

Resta extirpada de dúvidas a necessidade e urgência da medida, consoante relatório médico adrede mencionado, sendo inegável concluir que a interpretação pretendida pela empresa ré em tal circunstância se revela, inquestionavelmente, abusiva e configura-se verdadeira afronta aos preceitos inseridos na Lei nº 8.078/90.

Nesse aspecto, o tratamento médico sob a modalidade de *home care* objetiva substituir o tempo de internação hospitalar por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecções. Revela-nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Impende ainda observar que a segurada tinha amplo direito ao tratamento se o mesmo fosse executado em uma unidade hospitalar. Ocorre que, a internação da autora em tal ambiente foi contraindicada por acarretar risco à sua vida. Ora, se é inquestionável a necessidade e obrigatoriedade do respectivo tratamento e não é recomendada a sua permanência no hospital, não se pode deduzir que a paciente tenha que optar entre a interrupção do tratamento e o risco de contrair infecções e agravar seu já delicado estado de saúde.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a negativa da seguradora coloca o segurado em desvantagem exagerada, prejudicando o equilíbrio contratual e violando a boa-fé, princípio informador dos contratos.

Dessa forma, à luz dos preceitos da legislação consumerista e da peculiaridade do vertente caso, entendo que não há como se considerar válida a interpretação de cláusula que implique na exclusão de cobertura do fornecimento de serviço ou material absolutamente indispensável à manutenção da saúde e vida da segurada. Nesse contexto, a recusa da internação domiciliar caracteriza o descumprimento da obrigação de a seguradora garantir a assistência médica ao associado.

Ressalte-se que, neste aspecto, o Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer quais doenças serão cobertas, mas não qual o tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO MÉDICA DE TRATAMENTO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato. Precedentes.

2. Afigura-se desinfluyente a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei n. 9.656/1998 na hipótese de as cláusulas contratuais serem analisadas em conformidade com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor (Precedente: AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe de 22/03/2013).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 90.117 – SP (2011/0215787-0). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO).

Destarte, diante dos elementos de prova carreados, notadamente, do laudo médico atestando a necessidade da medida, entendo que a postura do réu na vertente hipótese se afastou da boa-fé objetiva, descumpriu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e frustrou a legítima expectativa do paciente em ver-se protegido pelo plano de saúde contratado.

Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar o procedimento requerido, submetendo o autor a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravado diante do delicado quadro clínico em que se encontra.

Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República. Nesse mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. À FALTA DE PREQUESTIONAMENTO, INVIÁVEL O EXAME DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - ART. 460 DO CPC. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES, QUE EXCLUI DA COBERTURA DESPESAS REALIZADAS NO TRATAMENTO DA “DISPLASIA MAMÁRIA” E DOENÇAS “FIBROCÍSTICAS DA MAMA”.

1. As duas Turmas que compõem a Segunda Seção tem traçado orientação no sentido de considerar abusivas cláusulas que limitam os direitos dos consumidores de plano ou seguro-saúde. (Resp n.434699/RS). 2. Tal entendimento cristalizou-se com a edição da Súmula 302/STJ, assim redigida: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. 3. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato. 4. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. Recurso conhecido, em parte, e provido. (REsp 183.719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008).

Forçoso, portanto, concluir que a conduta da ré ultrapassou o mero descumprimento de dever contratual, restando caracterizado o dano de natureza extrapatrimonial. Saliente-se ainda que este Eg. Tribunal editou o enunciado nº209 sobre o tema, *in verbis*:

209 - “Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive *home care*, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial.”

Cumpra agora estabelecer o valor da verba indenizatória.

É cediço que, no caso de danos morais, o *quantum* deve ser fixado pelo prudente arbítrio do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, evitando-se que, pelo excesso, configure-se enriquecimento sem causa da vítima, como também, pela falta, a indenização seja insuficiente para servir de sucedâneo ao dano sofrido pelo autor, em vista da gravidade do mesmo e de suas condições pessoais.

No que tange às circunstâncias em que se deu o ilícito e ao grau de reprovabilidade da conduta, entendo que também devem ser considerados em desfavor da ré. É que a conduta da ré transgride o dever de boa-fé e transparência em que deve se pautar uma relação contratual.

Assim, com base nos argumentos acima alinhavados, sopesando as circunstâncias do caso, vê-se que a indenização por danos morais no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) satisfaz os requisitos mencionados, não merecendo redução.

No sentido do aqui exposto, seguem as ementas abaixo colacionadas desta Corte Estadual e, inclusive, desta Câmara especializada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE ADMINISTRADO PELA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DE BRASIL. APLICAÇÃO DO CDC. CONSUMIDOR PORTADOR DE DOENÇA DE PARKINSON. **RECUSA NA AUTORIZAÇÃO PARA HOME CARE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA LIMITATIVA ABUSIVA. ART. 51 DO CDC. PROVIDÊNCIA QUE SÓ FOI ALCANÇADA POR DECISÃO JUDICIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ QUE NÃO SE SUSTENTA.** NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. (Apelação nº 0155827-45.2013.8.19.0001 – JDS. Des João Batista Damasceno – Julgamento: 13/05/2014 – Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor).

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde. Recusa de tratamento domiciliar (*home care*) expressamente recomendado pelo médico conveniado à seguradora. Impossibilidade. Aplicação da Súmula nº 211 desta Corte. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva da seguradora. Abusividade da cláusula contratual que coloque o consumidor em exagerada desvantagem. Dever de indenizar. **1. O princípio da boa-fé objetiva, quando relacionado à interpretação dos contratos, ensina que o juiz deve analisar o negócio jurídico de forma global para verificar se, de alguma forma, deliberada ou não, uma das partes teve sua expectativa frustrada, pelo abuso da confiança por ela depositada. 2. Não pode a ré assumir o risco pelo tratamento de determinada doença e restringir ou excluir sua responsabilidade quanto à procedimento ou medicamento que, pelas circunstâncias do quadro clínico do segurado, se mostram indispensáveis para a manutenção de sua saúde. 3. Há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social e da boa-fé objetiva, da qual se extraem os chamados deveres anexos ou laterais de conduta, tais como os deveres de colaboração, fidúcia, respeito, honestidade e transparência, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os ora litigantes; trata-se de buscar o equilíbrio (equivalência) e a justiça contratual.**

4. Dano moral arbitrado em R\$ 10.000,00. 5. Provimento do recurso. (Apelação 0491230-36.2012.8.19.0001 – Des Marcos Alcino A Torres – Julgamento: 11/03/2014 – Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor).

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. CLÁUSULA LIMITATIVA. RISCO E RESPONSABILIDADE. “HOME CARE”. Empresa prestadora do serviço de “home care” contratada pelo plano de saúde. Irresponsabilidade pela suspensão do serviço. Ilegitimidade passiva. Empresas do mesmo conglomerado. Responsabilida-

de solidária. **O atendimento domiciliar - “home care” é inerte ao contrato de saúde e deve ser prestado sempre que se verificar seja imprescindível ou indicado à manutenção ou recuperação do paciente. Sentença que condenou a seguradora a implantar o serviço de “home care”, incensurável e de acordo com a jurisprudência.** Provimento do primeiro recurso para julgamento de extinção do processo, sem solução do mérito e negativa de seguimento ao segundo recurso, por manifestamente improcedente. CPC, art. 557, § 1º e *caput*. (Apelação nº 0002396-97.2009.8.19.0011 – Des Marília de Castro Neves – Julgamento: 30/10/2013 – Vigésima Câmara Cível).

SEGURO DE SAÚDE. HOME CARE. OBRIGAÇÃO. 1 - O tratamento médico sob a modalidade de *home care* objetiva abreviar ou até mesmo substituir o tempo de internação hospitalar, por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecção. 2 - **Revela-se, pois, um desdobramento do atendimento que deveria ser prestado nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.** 3 - Nesse contexto, a negativa de assistência domiciliar caracteriza o descumprimento da obrigação de a seguradora garantir a assistência médica ao associado. (Apelação nº 0070031-57.2011.8.19.0001 – Des Milton Fernandes de Souza – Julgamento: 24/10/2013 – Quinta Câmara Cível).

Apelação cível. Plano de saúde. Pedido de prestação de serviço de *home care* e de reembolso integral de despesas médico-hospitalares, bem como de danos morais. Sentença de parcial procedência para: 1) declarar a nulidade da cláusula que exclui da cobertura contratual o serviço de assistência médica domiciliar (*home care*); 2) condenar a operadora do plano de assistência à saúde ao ressarcimento, na forma simples, de todas as despesas médicas e/ou hospitalares, realizadas por ocasião das cirurgias ortopédicas e tratamento domiciliar a que a autora se submeteu, a serem apuradas em sede de liquidação de sentença; e 3) condenar à empresa ré ao paga-

mento de indenização pelos danos morais suportados, no valor de R\$ 12.000,00. Inconf ormismo da parte ré que não merece prosperar. **Abusividade da cláusula limitativa de cobertura. Interpretação de maneira favorável à consumidora que se impõe. Negativa injustificável de oferecimento do serviço de home care.** Os dissabores experimentados pela autora extrapolaram a seara do mero aborrecimento, vez que não é justo que o consumidor pague as mensalidades do plano de saúde pontualmente, com vistas a uma eficiente assistência, e quando dele necessite, precise recorrer ao Judiciário para ter seu direito atendido. A conduta da ré, ao criar dificuldades para liberação do serviço de *home care*, afronta a legislação que rege a matéria, bem como as normas consumeristas, sendo evidente a falha na prestação de seu serviço e, sem dúvidas, causou à autora angústia além do normal. Reembolso com as despesas realizadas pela autora que deve ser realizado de acordo com a relação de preços e serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, quando não o sejam mais favoráveis à consumidora, a aplicação do múltiplo do plano do segurado sobre o valor unitário do procedimento previsto na tabela Sul América Saúde, Guia Farmacêutico (Brasíndice) e tabela SIMPRO (art. 12, § 1º, VI da Lei 9.656/98 c/c art. 47 do CPDC). **Dano moral *in re ipsa* que dispensa a prova do sofrimento físico ou psíquico causado pelo ato ilícito praticado pela operadora do plano de saúde, não havendo aqui que se falar em culpa, em especial diante do teor da Súmula nº 209 desta eg. Corte. Valor da reparação extrapatrimonial fixado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) que se mostra em consonância com os parâmetros normalmente arbitrados para casos semelhantes.** Apelação a que se nega seguimento, na forma o art. 557, *caput*, do CPC. (Apelação nº 0727624-17.2007.8.19.0001 – Des. Juarez Folhes – Julgamento: 10/10/2013 – Décima Quarta Câmara Cível).

Agravo Interno. Direito do Consumidor. Plano de saúde. **Cláusula contratual que exclui o tratamento de “Home Care” do plano contratado. O princípio *pacta sunt servanda* deve ser relativizado em prol da dignidade da pessoa humana. Dano**

moral fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deve ser mantido. Valor que atende aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Relação contratual. Incidência dos juros de mora a partir da data da citação. Recurso conhecido e não provido. (Apelação nº 0112474-72.2012.8.19.0001 – Des. Alexandre Câmara – Julgamento: 09/10/2013 – Segunda Câmara Cível).

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2014.

TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO

Desembargadora Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. Relação de consumo. Contrato bancário. Cheque devolvido sob alegação de divergência de assinatura. Prova dos autos que demonstram que um cheque que continha assinatura idêntica à assinatura constante no banco de dados do Banco foi regularmente compensado. Sentença que fixou a indenização em R\$ 2.000,00. Devolução indevida. Dano moral. Súmula 388 do STJ. Reforma parcial da sentença para majorar a indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-98.2013.8.19.0208. RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória proposta por X em face do Y, alegando, em apertada síntese, que teve um cheque por ela regularmente emitido, devolvido pelo réu, tendo este alegado divergência de assinatura, sendo que o banco réu compensou outro cheque por ela emitido na mesma data, constando assinatura idêntica. Pediu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

No mais, adoto o relatório da sentença de fls. 67-67v (doc.00069), que julgou procedente em parte o pedido com o seguinte dispositivo:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO de indenização por danos morais para condenar a ré a pagar a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida monetariamente a contar da sentença, mais juros legais a contar da citação, estes calculados na forma dos arts. 406 do CC e 161 do CTN. Condeno a ré a pagar as custas.

Apelação da parte autora às fls.68-72 (doc.00071) objetivando a reforma parcial da sentença para que seja majorada a verba fixada a título de dano moral.

Decisão de admissibilidade a fl.77 (doc.00080). Contrarrazões (doc.00081) prestigiando a sentença. **É o Relatório. Decido.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A relação entre as partes é de consumo, estando as partes definidas nos artigos 2º e 3º do CODECON que é norma de ordem pública, portanto de observância obrigatória.

Estipula a referida lei que a responsabilidade do fornecedor é objetiva por falha na prestação de serviço, ou seja, independe de culpa (artigo 14 do CODECON).

No caso dos autos ficou evidenciado que outro cheque emitido pela autora na mesma data e que continha a mesma assinatura do cheque devolvido fora compensado no mesmo dia, sem qualquer problema. (doc.00037-00045).

O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que devolução indevida de cheque gera dano moral:

Verbete 388 – STJ – A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DES. MARCOS ALCINO A TORRES - Julgamento: 08/05/2013 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL Apelação 0316387-92.2012.8.19.0001. INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CHEQUE REGULARMENTE EMITIDO PELO CORRENTISTA. DEVOLUÇÃO INDEVIDA POR DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA. FALHA INDIVIDUOSA. Em que pesem as alegações do réu, nada demonstrando em seu auxílio, resta indubitosa a falha cometida ensejando a indevida devolução do título por divergência de assinatura não obstante ter sido o mesmo emitido normalmente pelo autor. Obviamente que o autor sofreu transtornos em decorrência da devolução do cheque emitido ao que se soma sua exposição como “mau pagador” perante o comerciante com quem realizava a compra de moeda

americana para viagem ao exterior e conseqüente perda da oportunidade do negócio que realizava naquele dia. Tal circunstância foge em muito ao mero dissabor cotidiano e o dano moral é claro ensejando o arbitramento de indenização em bases justas e adequadas como bem o fez o sentenciante. Ressalva-se unicamente a incidência dos juros legais à indenização arbitrada eis que, tratando-se aqui de responsabilidade de natureza contratual, devem estes incidir desde a citação nos termos do art. 405 do CC/2002. Recurso parcialmente provido nos termos do §1º-A do art. 557 do C.P.C.

No que tange ao quantum indenizatório, deve ser considerado que, à míngua de parâmetros legais objetivos para a fixação da reparação pelo dano moral, seu arbitramento depende de valoração subjetiva, a ser exercitada por cada Julgador, a respeito das circunstâncias fáticas e jurídicas, envolvendo o caso concreto, conforme já decidido pelo Tribunal Revisor, (in RESP 470467; Relatora Min. Nancy Andrihgi; DJ 05/12/2002).

Tenha-se presente que o valor de R\$ 2.000,00 para a reparação do dano moral, fixado na sentença, não está em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, merecendo majoração para o montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, de de 2014.

DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI

Relator ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR PAGO À CONCESSIONÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI DO CPC . LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA SEGUNDA RÉ, RECEBEDORA DO PAGAMENTO E RESPONSÁVEL PELO REPASSE. SOLIDARIEDADE LEGAL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. VERBA QUE ORA SE FIXA EM R\$ 3.5000,00 (TRÊS MIL E QUINHENTOS REAIS) PARA ADEQUAÇÃO AO ACORDO CELEBRADO ENTRE AUTOR E CONCESSIONÁRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CORTE OBSERVADOS. PRECEDENTES CITADOS: 0443977-23.2010.8.19.0001. APELAÇÃO 1DES. MARIA LUIZA CARVALHO - JULGAMENTO:25/04/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0006571-31.2014.8.19.0021. APELAÇÃO. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - JULGAMENTO: 30/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0099206- 30.2010.8.19.0002. APELAÇÃO. DES. SANDRA CARDINALI - JULGAMENTO: 05/08/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 012532-41.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. REGINA LÚCIA PASSOS. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de **Ação de Obrigação de fazer c/c indenização por dano moral**, em que a parte autora alega que efetuou o pagamento da fatura de energia elétrica do mês de fevereiro com pequeno atraso, na loja da segunda ré, contudo, foi suspenso o fornecimento de energia elétrica e, posteriormente, surpreendido com a inscrição do seu nome nos cadastros restritivos.

Aduz, ainda, que, em 27/04/2011, mais uma vez o fornecimento de energia foi interrompido, vindo a ter ciência que a segunda ré não havia repassado o pagamento à primeira ré e que só seria restabelecido o serviço com o pagamento em atraso, qual seja, fevereiro/2011.

Seus pedidos foram os seguintes: Concessão de tutela antecipada para restabelecimento do serviço e exclusão do nome dos cadastros restritivos ao crédito; condenação das rés solidariamente ao pagamento por danos morais no valor de R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil setecentos reais). Por fim, condenação das rés ao pagamento das despesas processuais e fixação dos honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Realizada Audiência de Instrução e Julgamento, foi homologado acordo entre autor e a primeira ré, concessionária, sendo paga, a título de danos morais a quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), prosseguindo-se o feito em relação a segunda ré, Casas Sendas. (indexador 00162).

A R. Sentença, às fls. 148/149, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, em relação a segunda ré, Casas Sendas, adotando-se, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Inconformado, **o autor interpôs apelação, às fls. 153/158, pugnando** pela reforma da R. Sentença, argumentando, para tanto, ser a segunda ré parte legítima para figurar no polo passivo. Razão pela qual, deve ser condenada ao pagamento por danos morais.

Apresentadas contrarrazões, às fls. 162/166 em prestígio a R. Sentença.

É o relatório. Passa-se a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso.

Ao recurso deve ser dado provimento.

Cabe destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

Cinge-se o recurso em analisar se a segunda ré é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda e se houve Lesão à Personalidade do Autor, a ensejar a condenação por danos morais.

Com efeito, para a propositura da demanda, necessária se faz a presença de algumas condições, isto é, o preenchimento de determinados requisitos é essencial ao legítimo exercício do direito de ação. Dessa forma, apenas quando estão presentes é que se admite que alguém obtenha a prestação jurisdicional. Portanto, ante a ausência de uma dessas condições, configura-se a carência da ação, que terá por consequência a extinção do processo sem resolução de mérito.

Dentre as condições, está a legitimidade das partes, através da qual o titular do interesse em conflito estará legitimado a propor a demanda, ou seja, a figurar no polo ativo. Já a legitimidade para figurar no polo passivo recairá no sujeito que reunir condições para suportar os efeitos da sentença, em caso de procedência do pedido.

Tal raciocínio significa dizer que o órgão judicial, ao apreciar, por exemplo, a legitimidade das partes, deverá considerar tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que foi afirmado pelo autor. Devendo, assim, tais condições serem avaliadas no momento da propositura da demanda, sem análise dos documentos e demais aspectos que a envolvem. Eis a Teoria da Asserção, através da qual a aferição da legitimidade passiva exige apenas que o demandante, na petição inicial, indique o sujeito passivo da afirmada relação jurídica de direito material.

Sobre o tema, o dizer do eminente jurista Des. Alexandre Freitas Câmara:

“(...) segundo o qual a verificação da presença das ‘condições da ação’ se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação.(...) (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª edição, p. 135/136, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007).

No caso dos autos verifica-se que o autor efetuou pagamento da sua conta de luz na loja da segunda ré, pessoa jurídica conveniada para recebimento dos valores e repasse para primeira Ré. No entanto, não foi o que ocorreu.

Ora, no caso dos autos, patente está a legitimidade *ad causam* da segunda ré, eis que é ela responsável pelo correto repasse da quantia que recebeu para pagamento da conta de luz.

A Propósito:

0443977-23.2010.8.19.0001. Apelação. DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 25/04/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO RECEBEDOR DO PAGAMENTO DO TÍTULO PROTESTADO EM DEMANDA QUE DISCUTE A AUSÊNCIA DE REPASSE DO REFERIDO NUMERÁRIO À INSTITUIÇÃO CREDORA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRESENÇA DA PERTINÊNCIA SUBJETIVA DA AÇÃO. ARTIGO 557 Parágrafo 1º- A do CPC. RECURSO PROVIDO.

Cabe ressaltar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no art. 7º, parágrafo único, consagrou o sistema de solidariedade entre fornecedores dos serviços que pertençam à mesma cadeia de consumo. De modo que, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos.

Assim, considerando-se que ambos os réus integram o polo passivo da demanda, passa-se a análise sobre Lesão ao Direito da Personalidade do Autor.

Com efeito, é tênue a linha que separa o mero aborrecimento do cotidiano das lesões de ordem moral, sendo certo que para fazer jus à reparação por danos extrapatrimoniais não basta qualquer incômodo, dissabor ou chateação, faz-se necessário que sejam maculados Direitos da Personalidade, tais como a Privacidade, a Honra, a Imagem, a Reputação, o Nome e a Saúde, entre outros.

O descumprimento contratual se deu pelo não repasse do pagamento à credora (Light), inclusive, culminando com a inscrição indevida do nome do autor nos cadastros restritivos ao crédito. Houve, sim, mácula à honra do autor, eis que ficou privado de serviço essencial e, pior, teve seu nome maculado.

Comprovado o dano, passa-se a sua quantificação, o que não é tarefa simples para o Julgador, que deve sempre observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, haja vista que embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar a moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Assim, levando-se em conta que já houve acordo com a primeira ré, sendo pago ao autor a quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), deverá a segunda ré arcar com o pagamento no mesmo valor, atendendo-se, assim, aos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e aos parâmetros desta Corte.

Neste sentido:

0006571-31.2014.8.19.0021. Apelação. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - Julgamento: 30/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

Apelação Cível. Relação de consumo. Cartão de crédito. Fatura devidamente quitada. Suposta ausência de repasse do valor pago à administradora do cartão de crédito. Fortuito interno. Questão não solucionada na esfera administrativa. Dano moral configurado. Valor arbitrado de forma justa e suficiente. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO 0099206-30.2010.8.19.0002. Apelação., DES. SANDRA CARDINALI - Julgamento: 05/08/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE SERVIÇOS MÉDICOS. MENSALIDADES QUITADAS PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARA O PLANO DE SAÚDE QUE NÃO PODE ONERAR O CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ, A TEOR DO ARTIGO 14 DO CDC. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO EM R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS) QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, MOSTROU-SE ADEQUADA E RAZOÁVEL. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REFORMA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

Por tais razões e fundamentos, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, para condenar a ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), acrescidos de juros a contar da citação e correção monetária desta decisão.

Diante do provimento do recurso, condena-se a segunda ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20,§3º, do CPC.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2014.

DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS

RELATORA ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO. APELO DA RÉ. A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE TEM A OBRIGAÇÃO DE NOTIFICAR O USUÁRIO EM CASO DE RESCISÃO CONTRATUAL DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. O BENEFICIÁRIO TEM A FACULDADE DE MIGRAR PARA PLANO INDIVIDUAL SEM CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA. CABIA À RÉ DEMONSTRAR OS FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DA PARTE AUTORA. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0012531-58.2010.8.19.0004. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória proposta por X em face de Y objetivando a condenação da ré ao restabelecimento do plano de saúde e ao pagamento de indenização, a título de danos morais, pelos transtornos que lhe foram causados com o rompimento unilateral do contrato, sem prévia notificação.

Em contestação, a ré aduz que a negativa de autorização de cirurgia ocorreu em virtude de o usuário estar em período de carência referente ao contrato individual.

O juiz sentenciante proferiu decisão, nos seguintes termos:

PROCEDENTES OS PEDIDOS para confiar a Tutela Antecipada, declarando que a Ré deve suportar todos os procedimentos realizados na apelação do Autor. ACOELHO o pedido de compensação por danos morais, que fixo em R\$ 28.960,00 (vinte e oito mil, novecentos e sessenta reais). A Ré sagará as custas e honorários de advogado, estes no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sobre a compensação por danos mo-

rais, incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e atualização monetária a partir da publicação desta. Para que não aleguem ignorância, o cumprimento espontâneo deverá realizar-se no prazo de 15 dias do trânsito em julgado, independentemente de qualquer provocação específica para tanto. Após três dias do término, será fixada verba para a fase de cumprimento. Após esta, será obrigada a Ré aos recolhimentos, sob pena de inscrição na Dívida ativa, baixa arquivo. Com baixa dos autos, após eventual apelação, se mantida a condenação, o Cartório deverá dar o “cumpra-se”, para que a Devedora pague o que deve.

Inconformada, apela a ré. Pleiteia a improcedência dos pedidos autorais.

É o relatório. Passa-se à decisão.

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

Cinge-se a discussão na legalidade ou não da conduta da ré em cancelar o contrato de plano de saúde sob argumento de inadimplemento contratual perpetrado pela segurada.

De início, cumpre ressaltar que a Constituição Federal em seus artigos 6º e 196 reconhece a saúde como um direito fundamental. Sob tal enfoque, conclui-se que a saúde é indissociável do ser humano que, para exercer plenamente outros direitos, necessita de ter acesso a toda forma de proteção.

Verifica-se que o autor firmou com a ré contrato de plano de saúde coletivo (fls. 101), o qual foi cancelado por seu empregador, conforme documento de fls. 98.

Verifica-se, ainda, que o autor não foi notificado para efetuar a migração para o plano individual, fato que acarretou recusa de cobertura de cirurgia indispensável ao tratamento de doença grave em coluna cervical.

Importante registrar que, em caso de rescisão de contrato de plano de saúde coletivo, é necessário que os beneficiários tenham a faculdade de migrar, sem carência, para plano individual análogo.

Nesse sentido é o que determina a Resolução CONSU nº 19/1999, que assim dispõe:

“O Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, instituído pela Lei n.º 9.656 de 03 de junho de 1998, no uso de suas atribuições legais e regimentais, de acordo com a competência normativa que lhe foi conferida, para dispor sobre a regulamentação do regime de contratação e prestação de serviços de saúde suplementar, CONSIDERANDO a importância da manutenção da assistência à saúde aos consumidores de planos coletivos, RESOLVE:

Art. 1º As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência.

§ 1º – Considera-se, na contagem de prazos de carência para essas modalidades de planos, o período de permanência do beneficiário no plano coletivo cancelado.

§ 2º – Incluem-se no universo de usuários de que trata o caput todo o grupo familiar vinculado ao beneficiário titular.

Art. 2º Os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento.

Parágrafo único – O empregador deve informar ao empregado sobre o cancelamento do benefício, em tempo hábil ao cumprimento do prazo de opção de que trata o caput.

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Resolução somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

Art. 4º Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos firmados durante à vigência da Lei n.º 9.656/98 que estiverem ou forem adaptados à legislação.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, revogando as disposições em contrário.”

Sobre o tema ora proposto, segue jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

0023749-84.2009.8.19.0209 - APELAÇÃO DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 25/11/2013 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DIREITO DO CONSUMIDOR - PLANO DE SAÚDE COLETIVO - RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA - AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NA MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR - ABUSO DO DIREITO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - Aplicação do Código Consumerista à hipótese. Configura abusividade cláusula rescisória de contrato de assistência médica e hospitalar na modalidade coletiva sem observância das diretrizes de Resolução do Conselho de Saúde Suplementar. Ausência de disponibilização de plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiário. Jurisprudência dominante nesta Corte. Negado seguimento ao recurso.

0003160-33.2012.8.19.0026 - APELAÇÃO DES. CLAUDIO DELLORTO - Julgamento: 25/11/2013 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DOS SEGURADOS PARA MODALIDADE DE PLANO INDIVIDUAL, SEM CARÊNCIA ADICIONAL, COM MENSALIDADE COMPATÍVEL COM A COBRADA NO CONTRATO COLETIVO. ART. 1º DA RESOLUÇÃO CONSU N.º 19/99 E ARTS. 13 A 15 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS N.º 254. PRECEDENTES DO TJ/RJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

0012490-88.2002.8.19.0031 - APELAÇÃO DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 26/06/2012 - NONA CÂMARA CÍVEL Agravado de Instrumento. Direito Processual Civil. Medida Cautelar Inominada. Liminar deferida para restabelecimento do plano de saúde. Decisão mantida. Recurso desprovido. Presenças do

fumus boni iuris e o periculum in mora. Contrato de plano de saúde coletivo. Aparente ilegalidade da rescisão unilateral do contrato de plano de saúde que aparentemente exorbita a lei. Agravada com idade de 85 anos, o que por si só, demonstra a necessidade do deferimento da medida liminar, visto que se encontra em fase que mais necessita dos serviços médicos, pois caso contrário, qualquer complicação em sua saúde poderá ocasionar a sua morte. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. O próprio logotipo das UnimedS induz o consumidor à conclusão de que se trata, no mínimo, pertencentes ao mesmo conglomerado econômico. Aplicação da Teoria da Aparência. Multa imposta. Natureza coercitiva. Incidência apenas em caso de descumprimento da liminar. Valor da multa. Observância dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade. Manutenção. Desnecessidade de caução. Decisão liminar determinando a emissão de boleto para pagamento da contraprestação do serviço pela consumidora. Inocorrência de enriquecimento sem causa. Precedentes citados: 0029544-14.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 01/06/2012 SEXTA CÂMARA CÍVEL; 0021312-36.2010.8.19.0209 APELAÇÃO - DES. MARCOS ALCINO A TORRES Julgamento: 01/06/2012 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL- DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Com efeito, não há nos autos prova de que a ré tenha notificado o usuário sobre a rescisão contratual, facultando o direito de contratar plano individual, sem necessidade de cumprimento de carências.

Competia à ré notificar o contratante, com informações claras sobre os seus direitos e eventuais prejuízos, possibilitando a migração deste para a forma individual. Tal prova a ré não trouxe aos autos.

Aliás, em favor do consumidor há o documento de fls. 97, dando conta de que este formulou pedido de inclusão em plano individual nos dias 03 de setembro e 30 de novembro, ou seja, antes do prazo legal de 30 dias para a migração, já que o contrato foi cancelado no dia 21 de setembro.

Cabe ponderar, por fim, que a doença que acomete o demandante, cujo tratamento consistente em cirurgia de coluna cervical, enquadra-se em situação de urgência, na qual não se pode alegar carência para recusa de procedimentos médicos.

Claro está que a alegação da ré é inconsistente e não pode prosperar. A ré não logrou provar seus argumentos, não se desincumbindo do ônus de demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, conforme determina o art. 333, II do CPC.

A conduta da operadora ré extrapolou o descumprimento de obrigações contratuais, caracterizando ação ilícita cujos reflexos são obviamente danosos à integridade moral o autor, especialmente se considerado que o contrato descumprido se refere à assistência médica, cuja interrupção do amparo por si só gera angústia e sofrimento em uma sociedade onde infelizmente não se pode contar com a prestação do serviço gratuito pelo Estado por falta das instalações, recursos e contratações necessárias. O dano se agrava quando se analisa a grave enfermidade que acomete o autor.

Assim, configurado o prejuízo à tranquilidade e ao equilíbrio emocional da parte autora, entende-se presente o nexo causal entre o dano e a atuação da demanda.

A condenação por danos morais imposta na sentença é compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, De tal forma, afigura-se razoável a quantia fixada de R\$ R\$ 28.960,0 (vinte e oito mil, novecentos e sessenta reais) em favor do demandante.

Desta forma, não merece qualquer reparo a sentença que confirmou a tutela antecipada, determinando o cumprimento da obrigação de fazer consistente na realização do procedimento cirúrgico, bem como condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Ante o exposto, **NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO**, na forma do art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a sentença tal como prolatada.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2014.

PETERSON BARROSO SIMÃO

Desembargador

Relator ◆

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PAGAMENTO DE PRÊMIO POR PARTE DA SEGURADORA. ABUSO E FALHA DO SERVIÇO POR PARTE DA SEGURADORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA COBERTURA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO POR PARTE DO SEGURADO NO QUE TANGE AO DEVER DE PRESTAR AS DEVIDAS INFORMAÇÕES À SEGURADORA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, COM BASE NO ARTIGO 269, INCISO I, DO CPC, PARA INDENIZAR A AUTORA NO VALOR INTEGRAL REFERENTE AO SEGURO DO AUTOMÓVEL, CONDENANDO AINDA NA IMPORTÂNCIA ARBITRADA EM R\$3000,00 (TRÊS MIL REAIS), DEVIDAMENTE CORRIGIDA MONETARIAMENTE A PARTIR DA SENTENÇA E JUROS DE 1% AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO. RECURSO DO CONSUMIDOR QUE MERECE PROSPERAR PARA MAJORAR O VALOR DO DANO MORAL PARA R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS), DIANTE DA GRAVIDADE DOS FATOS, COM JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO, E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DESTE ACÓRDÃO. RECURSO DA SEGURADORA QUE HÁ SER DESPROVIDO, EIS QUE FICOU COMPROVADO NÃO HAVER QUALQUER FALHA DE INFORMAÇÃO POR PARTE DA SEGURADA EM RELAÇÃO À EMPRESA, TUDO NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 91965-42.2009.8.19.0001. RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, na qual pretende a parte autora, indenização referente ao sinistro ocorrido com seu automóvel, uma vez que possui contrato de seguro com a parte ré, além de ser reparada por supostos danos morais sofridos em razão da recusa da empresa de cobrir o referido sinistro.

Em contestação, a ré alega a perda do direito à indenização em razão da incorreção das informações prestadas pela autora quando da contratação do seguro.

Sentença que julgou procedente o pedido, com base no artigo 269, inciso I do CPC, para indenizar a autora no valor integral referente ao seguro de seu automóvel, condenando ainda a parte ré a indenizar a autora, a título de dano moral, na importância que arbitro em R\$3000,00 (três mil reais), considerando a condição socioeconômica das partes e sendo certo que não gerará o enriquecimento sem causa da parte autora, nem prejuízo irreparável à parte ré.

O valor deve ser devidamente corrigido monetariamente a partir desta sentença e juros de 1% (um por cento) ao mês contado da citação. Condeno a parte ré, com base no parágrafo único do artigo 21 do CPC, a arcar com as despesas judiciais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação.

Apelou a consumidora, buscando a reforma da Sentença no que tange a majoração dos danos morais, eis que a negativa de cobertura por parte da seguradora, privou a mesma do automóvel por longo período.

Apela a seguradora, alegando que não pagou o prêmio, por ter ocorrido omissão nas informações prestadas e nas circunstâncias que influíram na aceitação do risco e na taxação do prêmio, devendo ser reformada a Sentença, eis que não há o dever de indenizar por parte da seguradora pela quebra contratual.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Trata-se de relação de consumo onde a responsabilidade é de natureza objetiva pelo fato do serviço, respondendo o fornecedor independentemente da comprovação de existência de culpa, sendo impositiva a incidência das regras previstas na Lei n.º 8.078/90.

Incontroversa a obrigação contratual da ré de prestar serviço de seguro relativo ao veículo de propriedade da autora, visto que reconhecida pela própria ré, resta como cerne da demanda tão somente a ocorrência

da excludente da responsabilidade indenizatória suscitada pela empresa seguradora.

Todavia, tratando-se de caso de interpretação do contrato à luz do Código de Defesa do Consumidor, vale ressaltar para a importância de fazê-lo da forma mais favorável ao consumidor, uma vez que o contrato de seguro de automóvel se caracteriza como contrato de adesão, sendo o consumidor a parte mais vulnerável da relação de consumo.

Neste âmbito, para valer a exclusão de cobertura, era necessário que restasse cabalmente comprovado a excludente de cobertura, quando ao contrário, os depoimentos colhidos levam à convicção de que a consumidora não descumpriu o contrato, ficando demonstrado que a mesma não dirigia o veículo regularmente na capital, não havendo vício na informação prestada à seguradora.

A consumidora estava em dia com sua obrigação de pagamento perante a seguradora, e ficou sem o devido prêmio, quando ocorreu o sinistro, tendo ocorrido uma grave quebra no dever contratual, da boa-fé objetivamente considerada e que se espera do fornecedor do serviço.

Ocorre que o atraso no pagamento do prêmio do seguro gerou transtornos que transcendem a esfera dos meros aborrecimentos do cotidiano, causando ansiedade e angústia intensas, essa espera de anos para receber o devido prêmio.

A empresa seguradora alega que houve omissão por parte do segurado, fato que influencia na aceitação da proposta, e no enquadramento tarifário do risco; desta forma, teria havido vício na informação que foi passada à empresa de seguros.

Na realidade tais fatos não ocorreram, eis que realmente ficou comprovado, através da prova testemunhal, que o carro ficava em Teresópolis, durante a semana, não havendo quebra contratual, como alegado pela empresa.

Vejam-se os seguintes julgados:

“Apelação Cível. Ação de cobrança. Contrato de Seguro de automóvel. Acidente de trânsito. Dano a veículo de terceiro.

Negativa de cobertura pela Seguradora. A Sentença pautou-se nas regras de distribuição do ônus da prova, para julgar improcedente o pedido. Entretanto, a prova que a parte autora, ora apelante, produziu, principalmente o boletim de ocorrência de acidente (fls.26-33 – doc. 12) é suficiente para comprovar os fatos alegados diante da narrativa feita pelas partes envolvidas no acidente. Ressalte-se que o fato de o veículo autor não ter sofrido avaria não afasta o dever do réu de indenizar os danos causados ao veículo do terceiro, na medida em que previsto na apólice do contrato de seguro. Dano moral configurado. Reforma da Sentença para julgar procedentes os pedidos autorais para: 1) condenar a ré a ressarcir o autor à quantia de R\$8736,00 (oito mil setecentos e trinta e seis reais), corrigidos a contar do desembolso e acrescidos de juros legais a contar da citação; 2) condenar a ré a pagar ao autor quantia de R\$10.000,00 (Dez mil reais), a título de dano moral, corrigidos monetariamente a contar o presente e acrescida de juros legais de mora a contar da citação. Sucumbência da ré. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Provimento do Recurso.” (0049313-78.2012.8.19.0203 – Julgamento: 21/05/2014 – Vígésima Terceira Câmara Cível Consumidor- Des. Sebastião Bolelli).

“Apelação Cível. Direito do Consumidor. Ação de Indenização. Contrato de Seguro de Automóvel. Furto de Automóvel. Conductor com Habilitação vencida. Negativa de cobertura. Verossimilhança das alegações da parte autora. Ausência de má-fé. Ré que não foi capaz de repelir a pretensão autoral, na forma do artigo 333, II, do CPC. Prejuízo evidente. Indenização compatível. Sucumbência recíproca corretamente fixada. Nega-se seguimento a ambos os recursos, na forma do artigo 557, caput, do CPC.” (0319207-84.2012.8.19.0001 – Apelação – Julgamento: 22/01/2014 – Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor).

Isto posto, a presente hipótese é de provimento do recurso da consumidora, para reformar a Sentença, fixando os danos morais em

R\$10.000,00 (dez mil reais) com juros a contar da citação, e correção monetária a contar da publicação deste acórdão. Recurso da seguradora que há de ser desprovido, eis que ficou comprovado não haver qualquer falha de informação por parte da seguradora em relação à empresa, na forma do Artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2014.

DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT

RELATOR ◆

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DO HABITE-SE QUE TEM IMPOSSIBILITADO AOS ADQUIRENTES A REGULARIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA JUNTO À CONCESSIONÁRIA – CEDAE, QUE EXIGE O LICENCIAMENTO COMO REQUISITO NECESSÁRIO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MORA DO EMPREENDEDOR BEM CONFIGURADA. CLÁUSULA PENAL ESPECÍFICA PELO DESCUMPRIMENTO, FIXADA EM 10% SOBRE O VALOR DO CONTRATO, RECONHECIDA E IMPOSTA EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO “PACTA SUNT SERVANDA” E AMPARO DOS ARTIGOS 409, 412 E 416 DO CÓDIGO CIVIL, APLICÁVEIS POR DIÁLOGO DE COMPLEMENTARIEDADE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 12 E 14 DO CDC. DANO MORAL *IN RE IPSA* BEM ARBITRADO. MULTA DEVIDA E “ASTREINTE” FIXADA COM PRUDÊNCIA E EQUILÍBRIO, SEGUNDO OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0018119-94.2011.8.19.0203. RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0018119-94.2011.8.19.0203, em que são Apelantes X e Y e Apelados W e Z.

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Vigésima Sétima Câmara Cível Especializada em Direito do Consumidor do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sessão realizada no dia 03 de setembro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT

RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por X e Y em face de W e Z.

Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença, que ora transcrevo:

“(..) os autores celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel a ser construído, o qual foi entregue em 04/07/2009, passando os autores a partir de então, a arcar com todas as despesas conforme cláusula 4ª do instrumento de compra e venda. Narraram que passado mais de um ano, os réus não providenciaram o “habite-se” do imóvel, o que impediu a regularização do serviço de fornecimento de água, sendo a residência abastecida através da ligação de “água de obra”. Aduziram que a CEDAE alega que os construtores deixaram de cumprir as exigências legais, o que impede a regularização do serviço de fornecimento de água, consoante carta em anexo. Requereram a procedência do pedido a fim de compelir os réus a regularizar o “habite-se do imóvel, condená-los ao pagamento de multa convencional na Cláusula 10ª, no valor de R\$11.000,00, bem como a indenização a título de danos morais, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, além das custas processuais e honorários advocatícios. Emendada a inicial a fls. 57/71 (..)” Deferida a tutela antecipada, à fl.152. Determinada, a fls. 234, a produção de prova documental superveniente. Certificada a inércia das partes quanto à decisão de fls. 234. Manifestação do autor informado o término das obras em 07 de julho de 2012”.

Sentença julgando procedente a demanda, às fls. 1/3, pasta 00090, cuja parte dispositiva restou assim anotada, após o acolhimento dos Embargos Declaratórios (fls. 264), *verbis*:

“(..) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO a fim de tornar definitiva a antecipação de tutela concedida e determinar que a

parte ré providencie a regularização e averbação do "habite-se" do imóvel dos autores, no prazo de 60(sessenta) dias, contados da data da publicação da presente decisão, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 1.000,00(um mil reais). Condeno os réus ao pagamento da multa contratual no montante de R\$11.000,00 (onze mil reais), prevista na cláusula décima do instrumento de compra e venda, monetariamente corrigida a contar da citação, bem como de danos morais no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), sendo R\$4.000,00 (quatro mil reais) para cada um dos autores, quantias estas monetariamente corrigidas a partir da presente data. Tudo acrescido de juros legais moratórios simples a contar da citação. Custas pro rata. Honorários compensados ante a sucumbência recíproca. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.R.I.”

Os réus, inconformados, postulam, em suas razões, a reforma da sentença in totum, a fim de afastar a multa mensal, caso não consigam a concessão do habite-se dentro do prazo estipulado pelo Juízo, ou alternativamente, que seja concedido um prazo maior para concessão do mesmo.

Requerem, ainda, que seja excluída da condenação de multa contratual da cláusula décima do instrumento de compra e venda, posto que sempre cumpriram com o contrato pactuado, bem como seja excluída da condenação os danos morais, ou alternativamente, reduzida a verba arbitrada.

É o relatório.

VOTO

Impecável a sentença.

Evidente o descumprimento do contrato, quanto aquele que explora o empreendimento imobiliário não providenciou o “habite-se”, e com isso impedindo o fornecimento de água pela CEDAE aos adquirentes.

O ‘habite-se’ nada mais é que a licença para moradia regular fornecida ao proprietário de imóveis pelo Poder Público subordinado ao “fato do príncipe” (Estado) pelo exercício de seu domínio eminente. E isso faz parte

da atividade normal e do risco do empreendimento de quem persegue o lucro, segundo a máxima do “ubi emolumentum, ibi onus”.

Incabível, dessarte, a transferência da responsabilidade para terceiros, no caso o poder público, se o fato decorre de fortuito interno, e não externo.

Sobre isso, leia-se:

“Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço”¹

A jurisprudência, no ponto, é copiosa e não discrepa, prestando-se como exemplos as seguintes decisões, *verbis*: “Apelações: 0477486-08.2011.8.19.0001 e 0018257-51.2012.8.19.0001 e Súmula 94 desta Corte, com o seguinte teor:

“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”

E se o fortuito interno não exonera, correto o juízo de condenação, lamentando, apenas, a ausência de recurso dos autores para elevação do dano moral, que se afigurou tímido.

A “astreinte” obedeceu a rigor e compatibilidade com o que é proporcional e adequado à hipótese, como admoestação efetiva para impulsionar o cumprimento da obrigação, e que foi até prudente na sua criteriosa fixação a partir de sessenta dias da decisão dos embargos de declaração, mais que suficiente para a purgação da mora.

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, pag. 307.

No tocante à multa contratual foi ela livremente pactuada e nos limites do artigo 412 do Código Civil, devendo ser respeitada, porque presente a mora como seu fundamento, que prescinde da prova de prejuízo, conforme artigos 409 e 416 do Código Civil, como normas de complementariedade no diálogo das fontes dessas regras com a codificação consumerista, com destaque para os artigos 12 e 14 da Lei 8.078/90.

Por tais fundamentos CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao apelo dos réus.

É como voto.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2014.

DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT

RELATOR ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 15 DIAS. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro saúde, tal como ocorreu na vertente hipótese. Frise-se que a natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas e a continuidade do tratamento a que não pode se furtar.

2. A referida cláusula contratual viola o disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98. Verbete nº 302 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesta linha de raciocínio, tenho por abusiva a cláusula que impõe a limitação temporal no tratamento da doença sofrida pelo segurado, levando em consideração a norma do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor; a impossibilidade da previsão do tempo de cura; a irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável e a vedação de restringir-se direitos fundamentais na aludida avença, como acertadamente laborou a sentença.

4. Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar a continuidade do procedimento requerido, submetendo a autora a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravada diante do delicado quadro clínico que se encontrava.

5. Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República. Dano moral devidamente arbitrado.

6. Nego seguimento aos recursos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0193475-69.2007.8.19.0001. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 02 DE SETEMBRO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório, ajuizada por X em face de Y, objetivando a autora a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que estabeleçam limites temporais ao tratamento médico-hospitalar abarcado pelo plano de saúde contratado; seja ré compelida a manter a cobertura do plano de saúde independente de qualquer limitação temporal; bem como seja a ré condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais.

Alegando a demandante, em síntese, ser beneficiária do plano de saúde da empresa ré, e devido ao consumo excessivo de drogas e álcool sofreu uma overdose, necessitando de internação no Centro para Tratamento de Dependência Química Z. Ocorre que a ré autorizou a internação por apenas quinze dias, inobstante o laudo médico narrar a necessidade de prorrogação por mais trinta dias para o completo restabelecimento da autora, razão pela qual ajuizou a presente demanda, consoante relatório de sentença de fl. 195/199 (indexado 00206).

Decisão, à fl. 29 (indexador 00029), deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a parte ré autorize a manutenção da internação e tratamento da autora.

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: “(...) JULGO PROCEDENTE a pretensão autoral para confirmar a tutela antecipada, tornando-a definitiva; declarar nula a cláusula 47, § 1º, do contrato celebrado entre as partes; e, condenar a ré ao pagamento de R\$ 8.000,000 em favor da autora, a título de dano moral, corrigido pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a contar desta sentença, à luz das súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ, e acrescido de juros de 1% ao mês desde a data da citação, na forma do art. 405 do C.C. e da interpretação a contrário senso das súmulas 54 do STJ e 129 do TJERJ, por se tratar de relação contratual.

Condeno ainda a ré ao pagamento das custas e honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa. (...).”

Irresignado, o réu apresenta recurso de apelação (indexador 00220), aduzindo, em síntese, que a reserva de custeio pela apelada, de apenas 15 dias de internação por ano para tratamento químico, está de acordo com o contrato estabelecido pelas partes e a lei vigente a época da propositura da presente demanda; que deve ser afastada a condenação em danos morais, ante a ausência da prova inequívoca de ato praticado pela Apelante que tenha atentado contra a dignidade da Apelada e que, na hipótese de eventual condenação em dano morais, requer que os juros legais e correção monetária sejam contabilizados desde a data do seu arbitramento, razões por que pugna pelo conhecimento e provimento do seu recurso.

Inconformada, a parte autora também interpôs recurso de apelação (indexador 00239), pugnando pela majoração da verba indenizatória e do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 218/220 e 228/235.

É o relatório.

Inicialmente, constato a presença dos requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento deste recurso. Isto porque o referido apelo encontra-se devidamente preparado; foi interposto dentro do prazo; observa os requisitos da “regularidade formal”, do “cabimento” (artigo 513 do CPC) e do “interesse recursal”. Além de ter sido interposto por parte legítima e não apresentar qualquer causa extintiva, interruptiva ou modificativa do direito do recorrente. Logo, constatada a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do presente apelo e passo à apreciação de seu mérito.

Ab initio, releva ressaltar que a relação jurídica deduzida em juízo consubstancia uma relação de consumo, o que justifica a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990).

Cinge-se a controvérsia recursal na possibilidade de limitação no tempo de internação do segurado e na existência de falha da prestação do serviço da ré.

Analisando os autos, entendo que a sentença não merece reparos, devendo permanecer tal como lançada, pelos fundamentos que se passa a expor.

Verifica-se das provas coligidas que a demandante apresentava grave quadro de saúde e necessitava realizar o tratamento terapêutico intensivo, o qual não poderia ser interrompido sob possibilidade “*de recaída com repetição de comportamentos de risco para a integridade física da paciente*” (laudo de fl. 11 – indexador 00011).

De fato, a realização do contrato de seguro pressupõe o atendimento dos serviços contratados. Dessa forma, se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com a implicação de riscos à sua saúde, porque está fora do limite temporal previsto em uma determinada cláusula.

Isto porque não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Assim, a limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico, de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro saúde, tal como ocorreu na vertente hipótese. Frise-se que a natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas e a continuidade do tratamento a que não pode se furtar.

A referida cláusula contratual viola o disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98, que veda a limitação de prazo para internações hospitalares, *in verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 10 do art. 10 desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo,

respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Saliente-se, por fim, que a discussão sobre a limitação do tempo de internação resta superada pelo verbete nº 302 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”.

Nesta linha de raciocínio, tenho por abusiva a cláusula que impõe a limitação temporal no tratamento da doença sofrida pelo segurado, levando em consideração a norma do art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor; a impossibilidade da previsão do tempo de cura; a irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável e a vedação de restringir-se direitos fundamentais na aludida avença, como acertadamente laborou a sentença.

Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar a continuidade do procedimento requerido, submetendo a autora a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravada diante do delicado quadro clínico que se encontrava.

Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República.

Forçoso, portanto, concluir que a conduta da ré ultrapassou o mero descumprimento de dever contratual, restando caracterizado o dano de natureza extrapatrimonial. Cumpre, agora, estabelecer o valor da verba indenizatória.

É cediço que no caso de danos morais o *quantum* deve ser fixado pelo prudente arbítrio do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, evitando-se que, pelo excesso, configure-se enriquecimento sem causa da vítima, como também, pela falta, a indenização seja insuficiente para servir de sucedâneo ao dano sofrido pela requerente, em vista da gravidade do mesmo e de suas condições pessoais.

No que tange às circunstâncias em que se deu o ilícito e ao grau de reprovabilidade da conduta entendo que também devem ser considerados em desfavor da ré. É que a conduta da ré transgride o dever de boa-fé e transparência que deve se pautar uma relação contratual.

No caso, considerando os transtornos sofridos e o período de entraves suportados pela autora, entendo que o montante fixado (R\$8.000,00) atende aos critérios acima elencados, não merecendo qualquer alteração. Tratando-se de relação contratual, haverá incidência de juros moratórios a partir da citação (art. 405 CC) e correção monetária a contar do referido julgado (súmula 362 STJ), consoante fixado na sentença.

Nesse sentido, seguem os reiterados entendimentos exarados por esta Corte Estadual:

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Ação de obrigação e fazer c/c indenizatória por danos morais. **Negativa do plano de saúde em arcar com internação para tratamento psiquiátrico de dependente químico a partir do 31º dia de internação. Alegação de ausência de cobertura contratual.** Sentença de procedência. Devolução em dobro dos valores pela autora em serviços médicos e hospitalares, cujo reembolso fora negado com base na cláusula que veio a ser considerada nula. Dano moral arbitrado em R\$ 8.000,00. Inconformismo da ré que merece prosperar apenas em parte. O contrato de plano de saúde deve observar a Lei 8.078/90. O Código do Consumidor determina que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, conforme preceitua o seu art. 47, tendo em vista a hipossuficiência econômica e técnica em relação aos fornecedores de serviço. **O serviço deve ser prestado ao paciente de forma a atender**

todas as suas necessidades médico-hospitalares, motivo pelo qual a cláusula prevendo 30 (trinta) dias de internação em hospital psiquiátrico e que haverá coparticipação do segurado de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor das despesas médicas e hospitalares quando ultrapassados aqueles 30 dias, fere a finalidade básica do contrato, pois a internação sem limitação de tempo é essencial para garantir a manutenção da saúde do autor/apelado, pelo que carece de validade, por abusiva, cláusula prevendo limitação temporal para permanência do segurado em clínica de tratamento psiquiátrico. Aplicação da Súmula 302 do STJ. Atitude do plano de saúde réu que ultrapassa em muito o mero inadimplemento contratual. Dano moral configurado. Verba indenizatória de oito mil reais que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Porém, deve ser na forma simples e não em dobro a devolução dos valores que tiveram de ser pagos pela autora em serviços médicos e hospitalares com a finalidade de impedir a interrupção da internação e tratamento depois de vencida a cláusula referida, eis que inexiste má-fé na atitude do plano de saúde que nega cobertura com base em cláusula contratual, a qual tem validade até que reconhecida sua abusividade. Entendimento do STJ nesse sentido (REsp 1.060.001/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15.02.2011, DJe 24.02.2011; AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.108 - MS (2011/0296535-3) - RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI - PUBLICAÇÃO: 02/08/2013). Apelação a que se dá parcial provimento apenas para determinar que a devolução do valor pago seja na forma simples. (Apelação 0014388-38.2012.8.19.0209 – Des Juarez Folhes – Julgamento: 28/08/2014 – Vigésima Sexta Câmara Cível Consumidor).

Ação de Obrigação de Fazer - Plano de saúde. Dependência química - Internação hospitalar Limitação temporal de 15 dias. Ilegitimidade ativa do 1º autor corretamente rejeitada, por ser o titular do plano de saúde, cujo filho é o dependente, e ter arcado com as despesas de internação. No mérito, reconhecimento da violação do artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor. A cláu-

sula limitativa de tempo de internação é abusiva - Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça - Precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça. Modificação do decisum no que se refere à restituição em dobro dos valores despendidos com a internação, cujo pagamento deverá ser realizado de forma simples. **Dano moral caracterizado** - Verba indenizatória fixada com observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Provimento parcial do Recurso. (Apelação 0221018-42.2010.8.19.0001 – Des Camilo Ribeiro Ruliere – Julgamento: 20/08/2013 – Primeira Câmara Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, CONFORME LAUDO MÉDICO. **CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 30 DIAS PARA A COBERTURA INTEGRAL DAS DESPESAS. AUTOR DEPENDENTE QUÍMICO COM HISTÓRICO DE USO ABUSIVO DE MACONHA, COCAÍNA, BEBIDAS ALCÓOLICAS E CRACK, ALÉM DE PORTADOR DE DISTÚRBIOS COMPORTAMENTAIS COMPULSIVOS COM PERDA DO CONTROLE EMOCIONAL NO AMBIENTE SOCIOFAMILIAR. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO, QUE DEVE SER INTERPRETADA RESTRICTIVAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 47 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 302, DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO VESTIBULAR QUE CONCLUI, COM ACERTO, PELA OCORRÊNCIA DE DANO MORAL *IN RE IPSA* NA HIPÓTESE EM JULGAMENTO E FIXA O RESPECTIVO VALOR DA INDENIZAÇÃO COM CORREÇÃO, EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). PLANO DE SAÚDE RÉU QUE PUGNA PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PLEITOS AUTORAIS. PARTE AUTORA QUE REQUER NO RECURSO ADESIVO A MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT DO CPC.** (Apelação 0043732-09.2012.8.19.0001 – Des Augusto Alves Moreira Junior – Julgamento: 24/07/2014 – Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor).

Finalmente no que se refere ao pedido de majoração dos honorários advocatícios de sucumbência, entendo que não merece acolhida a irresignação da parte autora. Isto porque a presente demanda não exigiu esforço incomum do advogado da parte autora, seja obrigando-o a interpor sucessivos recursos, seja compelindo-o a efetuar o assessoramento de provas técnicas complexas (tais como provas periciais). No mais, o assunto sobre o qual versa a presente lide sequer pode ser considerado de complexidade elevada, fato que permite concluir ser absolutamente descabida a fixação da verba honorária em seu grau máximo, motivo pelo qual deve o referido valor ser mantido no percentual indicado pelo magistrado de piso.

Pelo exposto, **nego seguimento aos recursos**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO

Desembargadora

Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AQUISIÇÃO DE “TRAVELERS CHEQUES” PARA VIAGEM À EUROPA, QUE NÃO FORAM ACEITOS NOS ESTABELECIMENTOS E NEM NOS BANCOS. PRETENSÃO REPARATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. NÃO ACOLHIMENTO. CONTEÚDO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA O NÃO CUMPRIMENTO DO AVENÇADO PELA RÉ, QUE SERIA A FACILIDADE DE TROCA E UTILIZAÇÃO DOS “TRAVELERS CHEQUES” NO EXTERIOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. AUTORES EXPOSTOS A SITUAÇÃO VEXATÓRIA. VERBA REPARATÓRIA BEM FIXADA. DANO MATERIAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. PRECEDENTES CITADOS: 0305323-90.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. MARIA AUGUSTA VAZ - JULGAMENTO: 20/12/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, 0340360-47.2010.8.19.0001 - EMBARGOS INFRINGENTES DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - JULGAMENTO: 26/11/2013 - OITAVA CÂMARA CÍVEL; 0122675-45.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. CUSTÓDIO TOSTES - JULGAMENTO: 24/01/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0084921-98.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. REGINA LUCIA PASSOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de **Ação Indenizatória**, na qual alegaram os autores que, adquiriram da ré “Travelers Cheques” para utilização na viagem à Europa e que os mesmos não foram aceitos nos estabelecimentos e nem nos bancos. Requereram a condenação do réu no pagamento dos danos materiais e morais.

A **R. Sentença**, às fls. 201/203, **julgou procedente em parte o pedido**, para condenar a ré a restituir aos autores o valor total de R\$18.984,00 a tí-

tulo de indenização por danos materiais, a proporção de 50% para cada um; e para condenar o réu a pagar a cada um dos autores o valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização por danos morais.

Inconformada, a **ré interpôs apelação**, às fls. 204/215, **pugnando pela reforma da sentença**, face a ausência de dano material a ser indenizado; inexistência de ilicitude, aduzindo que não se configuraram danos morais; ou a redução do *quantum* indenizatório.

Contrarrrazões pelos autores às fls. 220/224, prestigiando a R. Sentença.

É o relatório. Passa-se a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso.

Ao recurso deve ser negado provimento.

Inicialmente, deve-se destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

Assim, a ré enquadra-se na condição de prestadora de serviço, sendo os autores seus consumidores.

Cinge-se a demanda aqui trazida sobre a eventual falha na prestação de serviço praticada pela ré, ao emitir “Travelers cheques” para utilização no exterior, que não foram aceitos na Europa, nem no comércio e nem nos bancos, vindo a causar danos aos consumidores.

Assim, em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, cabe dizer que deve ser aplicado o Princípio da Boa-fé Objetiva, que tem função hermenêutica, devendo ser o negócio jurídico interpretado a partir da lealdade que empregaria um homem de bem, visando a assegurar a probidade na sua conclusão e execução, até mesmo porque o novo Código Civil a tal princípio fez menção expressa no art. 422.

Portanto, devem ser observados por todas as partes contratantes os deveres secundários criados por tal princípio, chamados de deveres anexos da boa-fé objetiva, consistentes em dever de proteção, cuidado, escla-

recimento e lealdade, ou cooperação.

Aplica-se, em tais casos, a responsabilidade objetiva do prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, dispensando-se o consumidor de demonstrar a culpa do fornecedor, bastando que ele comprove o dano e o nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação do serviço.

No caso concreto, observa-se, às fls. 19/27 que, os autores adquiriram os travelers cheques para utilização em sua viagem ao exterior.

Ocorre que, antes de adquirirem tais “Travelers Cheques”, obtiveram a informação junto a ré, da plena aceitação nos países em que iriam passear, e por segurança e praticidade optaram por adquirir 6 mil euros em “Travelers Cheques”. Baseou-se na farta propaganda juntada às fls. 54/61:

Fls. 54: Troca e aceitação mundial os American Express Travelers Cheques são aceitos mundialmente. Eles estão disponíveis em 5 moedas e várias denominações, **podendo ser trocados em bancos, hotéis, casas de câmbio e nas lojas da American Express Travel Services.** Eles também são aceitos em uma grande variedade de lojas e restaurantes. Para mais informações sobre como usar os seus Travelers Cheques, incluindo locais para troca, visite Onde Usar Seus Cheques.

O direito à informação está diretamente ligado ao Princípio da Transparência, disciplinado no artigo 4º, *caput*, do CDC, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de produtos e serviços de garantir ao consumidor a oportunidade prévia, no momento de contratação, de ter ciência plena de seu conteúdo.

Mas, para surpresa dos autores, ao desembarcarem na Alemanha, foram surpreendidos com a recusa dos mesmos em todos os estabelecimentos comerciais pelos quais passaram.

Da mesma forma, ao desembarcarem em Portugal, tiveram os “Travelers Cheques” também recusados.

Esclarecem os autores, ainda, que tentaram diversos contatos com a ré, tendo sido orientados que o BPN – Banco Português de Negócios faria a troca dos “Travelers Cheques” em Portugal. Para surpresa dos auto-

res, ao chegarem na instituição bancária indicada, obtiveram a informação de que **“não existia mais convênio com a ré”**, não podendo ser realizada a troca solicitada.

O que seria uma viagem de lazer, de descanso e diversão, passou a ser de preocupação, de economia e de ansiedade, pois não se tinha certeza se o dinheiro e o limite do cartão de crédito seriam suficientes para utilização até o final do passeio.

Foram mantidos diversos contatos com a ré, através de cartas e e-mails, no intuito de tentar solucionar administrativamente a questão, conforme fls. 72/97, não tendo obtido êxito.

Verifica-se, também, que os autores colacionaram as despesas realizadas na viagem através de dinheiro e cartão de crédito às fls. 28/47.

Restou frustrada a legítima expectativa dos autores com relação à contratação do produto **“Travelers Cheques”**, estando demonstrada a conduta ilícita por violação do dever de informação.

Incide, na hipótese, a Teoria do Risco da Atividade, pela qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. Portanto, o dever de obediência às normas técnicas e de segurança, cujo descumprimento gera responsabilidade, decorre do simples fato de a sociedade empresária se dispor a realizar atividade de prestar serviços. Ou seja, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor de serviços e nunca do consumidor.

Restou clara, portanto, a falha na prestação do serviço, a ensejar a reparação pelos danos causados, vez que os autores adquiriram **“Travelers Cheques”** para serem utilizados no exterior em viagem com a família pela Europa, não tendo sido aceitos no comércio e nem nos bancos da Alemanha e de Portugal, sendo obrigados a utilizar cartão de crédito e recursos que não desejavam. E, ainda, passaram a fazer economia, preocupados e ansiosos, sem saber se o **“dinheiro”** e o **“limite do cartão”** iriam ser suficientes até o final de sua viagem de férias. Deixando de usufruir de

seu passeio com a família de forma tranquila, o que não pode ser admitido, restando configurado o ilícito da ré.

Constata-se que os autores sofreram demasiada frustração que, de fato, ultrapassou o mero aborrecimento do cotidiano. Com efeito, o casal adquiriu os “Travelers Cheques” para a viagem internacional com meses de antecedência, sendo certo que organizaram o passeio pela Europa, pagando caro, e, no momento em que necessitam utilizar os “Travelers Cheques”, recebem a informação de que os mesmos não são aceitos nos países em que visitaram.

E como não logrou êxito a ré em desconstituir o direito dos autores, não fazendo qualquer prova da sua alegada eficiência e transparência no atendimento, nos moldes do art. 333, II, do CPC, tem-se que comprovado o evento danoso, bem como o nexo causal.

Embora seja tênue a linha que separa o mero aborrecimento cotidiano das lesões de ordem psíquica, certo é que no caso em tela o evento causou transtornos fora do normal que, por certo causou mácula a direitos da personalidade dos autores.

Cabe, portanto, quantificar o valor do dano moral, sendo certo que a matéria é delicada, ficando sujeita à ponderação do julgador, que deve sempre observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, haja vista que embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observadas, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

O *quantum* fixado pelo Julgador de 1º grau observou os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e não merece reforma.

Decerto que a ré não realizou prova a demonstrar o cumprimento da avença, não tendo se desincumbido do ônus que lhe é imposto pelo art. 333, II, do CPC.

Embora seja tênue a linha que separa o mero aborrecimento cotidiano das lesões de ordem psíquica, certo é que no caso em tela o evento causou transtornos fora do normal, sendo certo que o autor teve frustradas suas legítimas expectativas de realizar o passeio, tendo sido exposto a situação constrangedora perante seus parentes e amigos.

Isto posto, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, verifica-se que a quantia de R\$7.000,00, para cada autor, encontra-se de acordo com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pelo que não merece redução.

A propósito:

0305323-90.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. MARIA AUGUSTA VAZ - Julgamento: 20/12/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA. TRAVELERS CHECKS E CARTÃO DE CRÉDITO RECUSADOS EM PAÍS ESTRANGEIRO. REVELIA DO RÉU, NÃO INCIDINDO QUALQUER CAUSA DE AFATAMENTO DOS SEUS EFEITOS. DANO MORAL CONFIGURADO. As alegações do réu em apelação de que impugnou adequadamente os argumentos da inicial não consideram a decretação regular da revelia e dos seus efeitos, presumindo-se verdadeira a narrativa autoral. A revolta não só pelo fato de a autora ter tido frustrada a expectativa gerada, bem como pela perda do seu tempo útil, pelo constrangimento sofrido e pelo desequilíbrio psicológico diante da privação da utilização de meios financeiros para a sua subsistência no período em que se encontrava em país estrangeiro, são fatores de geração de angústia e alteração psicológica, levando-se em consideração os percalços experimentados. Dano moral bem arbitrado na sentença, sendo mantido. Nega-se seguimento ao recurso, na forma do artigo 557 do CPC.

0340360-47.2010.8.19.0001 - EMBARGOS INFRINGENTES DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - Julgamento: 26/11/2013 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - EMBARGOS INFRINGENTES. DISCORDÂNCIA ACERCA DA VERBA REPARATÓRIA DE DANO MORAL. INDENIZAÇÃO SENTENÇA, COM A QUAL CONCORDOU O DESEMBARGADOR SUBSCRITOR DO VOTO VENCIDO,

ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, PROPORCIONANDO A JUSTA REPARAÇÃO DA VÍTIMA SEM IMPORTAR EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PACOTE DE TURISMO QUE NÃO FOI INTEGRALMENTE CUMPRIDO, NÃO SENDO VIABILIZADA AO SEGUNDO AUTOR, PRINCIPALMENTE, A PRÁTICA DE SNOWBOARD, A EXCURSÃO AO PAINTBALL, A VISITA À FÁBRICA DE CHOCOLATES, O QUE CERTAMENTE GEROU FRUSTRAÇÃO E DESAGRADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

0122675-45.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. CUSTÓDIO TOSTES - Julgamento: 24/01/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. CRUZEIRO. FATO DO PRODUTO ORIUNDO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TURISMO. CONSUMIDORES QUE PASSARAM POR DISGOSTO E ABORRECIMENTO QUE EXCEDEM A NORMALIDADE. (...) RÉ QUE SE LIMITOU A AFIRMAR A EXISTÊNCIA DO CASO FORTUITO. EVENTO QUE DECORREU DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REFLEXO DO RISCO DO SERVIÇO. FORTUITO INTERNO. PASSEIO QUE NÃO TINHA COMO ESCOPO APENAS O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS, MAS SIM O DE PROPORCIONAR, DURANTE TODO O PERCURSO, ENTRETENIMENTOS E CONFORTO DIGNO DE UM BOM PADRÃO DE HOTELARIA E GASTRONOMIA. Esvaziamento, por completo, do fim a que se destinava a viagem de lazer. Danos morais. Majoração para fixá-los em R\$ 20.000,00 para cada autor. Ponderação da situação econômica do ofensor e a repercussão psicológica dos fatos. Lógica do razoável. Propósito de inibir a manutenção de práticas que agridam e violem os direitos do consumidor. Precedentes deste tribunal. Desprovimento do primeiro recurso e provimento do segundo.

Quanto ao **dano material, não merece reforma** a tão bem lançada sentença.

Se os valores dos “Travelers Cheques” não puderam ser utilizados no exterior, conforme “acordado”, justo e razoável o reembolso no valor

referente a 6.000 (seis mil euros), que, de acordo com a cotação na data da R. Sentença, correspondeu ao valor de R\$18.984,00.

Por tais razões e fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma *caput* do artigo 557, do CPC.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2014.

DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS

RELATORA ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INDENIZATÓRIA. VENDA CASADA. SEGURO NÃO SOLICITADO. COBRANÇA DE SEGURO EMBUTIDO NA COMPRA DO PRODUTO. LANÇAMENTOS INDEVIDOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MORAL FIXADO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTENDO-SE A R. SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. PRECEDENTES CITADOS: 0149334-86.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO – DES. REGINA LUCIAPASSOS - JULGAMENTO: 17/04/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL; 0004482-92.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO – DES. REGINA LUCIA PASSOS - JULGAMENTO: 20/03/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL - 0004482-92.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO – DES. REGINA LUCIA PASSOS - JULGAMENTO: 20/03/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0006177-78.2013.8.19.0079. RELATORA: DES. REGINA LÚCIA PASSOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, alegando a autora que contratou com a ré empréstimo de R\$ 5.000,00, sendo surpreendida, posteriormente, ao descobrir que lhe haviam sido impostas, na forma de venda casada, a contratação de título de capitalização e seguro não solicitados, com o que o total emprestado subiu para R\$6.700,00.

Requeru que fosse declarada a nulidade do contrato firmado no valor de R\$6.700,00, restaurando-se a contratação original e condenação a devolução em dobro dos valores cobrados pelo título de capitalização, e seguro, no total de R\$3.391,60, assim como ao pagamento de indenização por danos morais.

A R. **Sentença** de fls. 32/34 **julgou procedente o pedido**, para declarar a nulidade dos contratos atrelados ao empréstimo, condenando a ré a restituir em dobro os valores indevidamente cobrados, no total de R\$3391,60, e ao pagamento da quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais), a título de reparação por danos morais.

Inconformado, **o réu interpôs a apelação**, às fls. 67/82, pugnando, em resumo, pela reforma do julgado para excluir da condenação a obrigação de gerar novo contrato, o reconhecimento da licitude das cobranças, bem como a inexistência de dano moral.

É o relatório. Passa-se a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

O recurso não merece provimento.

Inicialmente, deve-se destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e a defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

No caso em exame, a ré enquadra-se na condição de prestadora de serviço, sendo a autora sua consumidora.

E, em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, é que deve ser aplicado o Princípio da Boa-fé Objetiva, que tem função hermenêutica, devendo ser o negócio jurídico interpretado a partir da lealdade que empregaria um homem de bem, visando a assegurar a probidade na sua conclusão e execução, até mesmo porque o novo Código Civil a tal princípio fez menção expressa no art. 422.

Dessa forma é que devem ser observados pelas partes contratantes os deveres secundários criados por tal princípio, chamados de deveres anexos da boa-fé objetiva, consistentes em dever de proteção, cuidado, esclarecimento e lealdade, ou cooperação.

Ressalte-se que, em tais casos, a responsabilidade do prestador de serviço é objetiva, a teor do art. 14 do CDC, dispensando-se a demonstra-

ção de culpa do fornecedor, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação do serviço.

E, nos termos do artigo 333, II, do CPC, à parte ré incumbe demonstrar, por meios idôneos, se houve, de fato, vontade livre e consciente da consumidora de aderir à garantia estendida.

Entretanto, compulsando-se os autos, verifica-se que de tal ônus não se desvencilhou a ré, vez que não trouxe qualquer documentação apta a comprovar suas alegações.

Provada está, portanto, a abusividade da conduta, violadora dos deveres anexos à boa-fé objetiva, e o nexo de causalidade, pelo que resta apenas verificar a configuração do dano alegado, para que exsurja o dever de indenizar.

Com efeito, é tênue a linha que separa o mero aborrecimento do cotidiano das lesões de ordem moral, sendo certo que para fazer jus à reparação por danos extrapatrimoniais não basta qualquer incômodo, dissabor ou chateação, faz-se necessário que sejam maculados Direitos da personalidade, tais como a privacidade, a honra, a imagem, a reputação, o nome e a saúde, entre outros.

In casu, tem-se que foi ultrapassada a esfera do aborrecimento cotidiano, posto que a autora foi vítima da prática normalmente chamada de venda casada. O que lhe causou angústia, transtorno e aborrecimentos que extrapolam aquele inerente à vida cotidiana.

A quantificação do valor do dano moral é matéria delicada, ficando sujeita à ponderação do julgador, que deve sempre observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que, embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Isto posto, observando-se as circunstâncias do caso concreto, notadamente o fato de a consumidora ser pessoa humilde, analfabeta e com poucas instruções, tem-se que a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de compensação por danos morais, foi fixada de forma adequada, estando de acordo com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, bem como dos parâmetros fixados por esta Câmara Especializada.

A propósito:

0136758-32.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO. DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO - Julgamento: 26/09/2013 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PEDIDO DE DANOS MORAIS. AUTOR QUE ADQUIRIU MERCADORIA NUMA DAS LOJAS DA EMPRESA-RÉ, NÃO RECEBENDO O PRODUTO DENTRO DA DATA APRAZADA. VENDA CASADA DE GARANTIA ESTENDIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR REFERENTE À GARANTIA NÃO CONTRATADA. FATO QUE SEM SOMBRA DE DÚVIDA ULTRAPASSA A HIPÓTESE DE MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **(dano moral fixado em R\$ 6.000,00)**

Por tais razões e fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma *caput* do art. 557 do CPC, para manter na íntegra a R. sentença, que julgou procedente o pedido autoral.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2014.

DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS

RELATORA ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INADIMPLE-
MENTO CULPOSO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
SEGURO DE VEÍCULO. AUTOR QUE SOFRE ACIDENTE COM SEU VEÍ-
CULO SEGURADO EM OUTRA CIDADE E NÃO RECEBE O ATENDIMEN-
TO DE REBOQUE DA RÉ. DEMORA NO REPARO DO VEÍCULO PELA RÉ.
CONFIGURADA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DANO MORAL
CONFIGURADO. RECURSO QUE VISA A MAJORAÇÃO DA VERBA REPA-
RATÓRIA. VERBA FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PRO-
PORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NÃO MERECENDO SER MAJO-
RADA. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. MANTIDA A SENTENÇA
EM TODOS OS SEUS TERMOS. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0266888-
08.2013.8.19.0001. RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVARES VALLE
DOS SANTOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação de danos que tem como causa de pedir inadimplemento culposos de contrato de seguro de veículo, consistente em não ter a ré enviado um reboque para o veículo da autora, que sofreu um acidente na cidade de Rio das Ostras, levando-a, após cinco horas de espera, a contratar um reboque particular, bem como ter esperado mais de dois meses para a ré providenciar o reparo do automóvel, razão pela qual, requereu indenização por danos morais.

A sentença (pasta 00208) julgou procedente o pedido para reconhecer a falha de serviço e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização por danos morais.

A autora apelou da sentença pretendendo a majoração da verba indenizatória (pasta 00214).

Sem contrarrazões conforme certidão cartorária (pasta 00271).

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso que deve ser solucionado de plano, não sendo necessário o pronunciamento do órgão fracionário deste Egrégio Tribunal de Justiça, na forma autorizada pelo ordenamento processual vigente.

O caso em questão é de singela solução, posto que as razões recursais cingem-se apenas e tão somente quanto ao valor fixado pelo Juízo de primeiro grau no que se refere à fixação da indenização a título de danos morais.

Ressalta-se que a indenização do dano moral não deve se afastar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar que a reparação constitua enriquecimento indevido, sendo certo que, para a análise do quantum indenizatório, é necessário examinar as peculiaridades do caso em análise, a gravidade do dano e as condições socioeconômicas das partes envolvidas, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou mesmo o desprestígio ao caráter reparatório da indenização.

Em relação ao valor de reparação por dano moral, orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o Magistrado atue com ponderação, visto que, embora o artigo 5º, inciso V, da Constituição da República, tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

A fixação do *quantum debeatur*, de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, deve se dar de forma que o valor arbitrado seja suficiente para reparar o dano sofrido, sem jamais se constituir em fonte de lucro indevido para aquele que sofreu a ofensa.

Neste aspecto, a jurisprudência atual tem entendido que ao Magistrado compete, adotando critérios de prudência e bom senso, estimar a reparação do dano moral levando em consideração que a importância arbitrada representa um valor simbólico. E este valor simbólico tem por objetivo não o pagamento do dano, já que os direitos da personalidade e, em última análise, a dignidade da pessoa, não têm preço, mas a compensação moral, a reparação satisfativa devida pelo ofensor ao ofendido.

Por isso, a indenização deve ser fixada em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, não se justificando venha constituir

estímulo à inobservância de dever de cuidado e cautela por parte do prestador de serviço e nem enriquecimento sem causa por parte do consumidor, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação.

Evidentemente, o referido arbitramento, como afirmado, deverá ocorrer de modo prudente pelo Magistrado, a fim de que a indenização não se torne fonte de enriquecimento para a parte lesada, de modo a estimulá-la a desejar sofrer o dano.

Em sendo assim, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e levando-se em consideração as características do caso concreto, considero bem fixada a verba reparatória, que se figura mais que suficiente para reparar o dano suportado.

De tal forma, não há como acolher-se a pretensão de majoração da verba reparatória, não merecendo prosperar o inconformismo deduzido pela apelante.

Por tais fatos e fundamentos, NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo-se integralmente a sentença de 1º grau.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2014.

MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS

DESEMBARGADORA RELATORA ◆

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SEGURO DE AUTOMÓVEL. RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR TER O AUTOR INFORMADO, NO ATO DA CONTRATAÇÃO, QUE O VEÍCULO SERIA UTILIZADO PARA TRANSPORTE ESCOLAR. FURTO QUE OCORREU NO MOMENTO DE USO PARTICULAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDOTA DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL ENTRE O USO PARTICULAR E O FURTO, BEM COMO DO EVENTUAL AGRAVAMENTO DO RISCO. SUMULA N° 234 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEVER DE PAGAR A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRECEDENTES. PEQUENO REPARO NA SENTENÇA PARA DECLARAR O DIREITO DA SEGURADORA AO SALVADO DO SINISTRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 786 DO CÓDIGO CIVIL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART.557 § 1º - A DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N°: 0181787-71.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014)

26ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta por X à sentença da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da ação de indenização, movida por X, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré a pagar a indenização correspondente ao furto do automóvel, corrigida monetariamente e juros legais a partir da citação, custas *pro rata*.

A sentença fundamentou-se no fato de que a recusa da ré em pagar a indenização securitária pelo carro furtado do autor configura falha na prestação do serviço, não logrando êxito em demonstrar nenhuma excludente da sua responsabilidade.

A apelante sustenta que o autor informou no ato da contratação do seguro que o veículo se destinava ao transporte escolar, de forma a diminuir o valor do prêmio e obter vantagem indevida, uma vez que o cálculo do risco foi fundado em informação inverídica, violando a boa-fé objetiva

e agravando o risco. Requer a total improcedência dos pedidos, ou, caso mantida a condenação, seja resguardado seu direito de sub-rogar-se no bem salvado.

Contrarrrazões às fls. 208/216 (index – 220).

É o relatório. Passo a decidir, na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso é tempestivo e foi regularmente preparado, conforme fls. 205 (indexador 00217), sendo adequado à impugnação pretendida, estando, assim, presentes seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Inicialmente, cumpre assinalar que a relação existente entre os litigantes é de caráter consumerista, devendo, pois, a controvérsia ser dirimida sob a as diretrizes estabelecidas no Código de Proteção e de Defesa do Consumidor.

O contrato de seguro tem o objetivo de garantir o pagamento de indenização para a hipótese de ocorrer a condição suspensiva, consubstanciada no evento danoso previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. Em contrapartida, a seguradora deve informar as garantias dadas e pagar a indenização devida no lapso de tempo estipulado. Inteligência do art. 757 do Código Civil.

Igualmente, é elemento essencial deste tipo de pacto a boa-fé, caracterizado pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas, nos termos do art. 422 da atual legislação civil.

Contudo, desonera-se a seguradora de satisfazer a obrigação assumida apenas na hipótese de ser comprovado o dolo ou má-fé do segurado para a implementação do risco e obtenção da referida indenização.

Ou seja, somente se agravado intencionalmente o risco estipulado, ocorrerá o desequilíbrio da relação contratual, não bastando para tanto a mera negligência ou imprudência do segurado.

O fato de o furto ter ocorrido no momento em que o apelado não estava realizando o transporte escolar não é fato capaz de agravar, por si

só, o risco da ocorrência do sinistro, até mesmo porque não é crível que o autor trabalhe sem fazer pausas, chegando ser absurdo que a ré exija que o autor “tenha a sorte” de ser furtado somente quando estiver utilizando o veículo para transporte escolar.

Assim, o fato de o furto ter ocorrido quando o autor fazia uso particular do veículo não afasta o dever da seguradora ao pagamento da indenização, haja vista a ausência de prova do nexos causal entre tal fato e a ocorrência do sinistro, bem como do eventual agravamento do risco pela contratante.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, consolidada no verbete nº 234, *in verbis*:

“Não exclui a indenização securitária a informação errônea prestada pelo segurado que não importe em agravamento de risco.”

Para corroborar, mirem-se os seguintes arestos:

Apelação Cível. Relação de Consumo. Informação inverídica prestada no momento da contratação de seguro. No entanto, aquela inverdade em nada interferiu para ocorrência do sinistro. Diante da ausência de agravamento do risco, persiste o direito do segurado ao recebimento da indenização securitária. Súmula n.º 234, TJRJ: "Não exclui a indenização securitária a informação errônea prestada pelo segurado que não importe em agravamento de risco". Ausência de pedido de indenização por danos morais. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, tão somente para excluir da sentença a condenação de pagar indenização por danos morais.

APELAÇÃO 0295887-05.2012.8.19.0001 - 1ª Ementa. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - Julgamento: 10/02/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

CONTRATO DE SEGURO. FURTO DE VEÍCULO. AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÃO INVERÍDICA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO PELO SINISTRO. APELAÇÃO. INDENIZATÓRIA. VEÍCULO FURTADO. SEGURO. RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO, AO ARGUMENTO DE SUPOSTA INFORMAÇÃO INVERÍDICA NO QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU A RÉ AO PAGAMENTO DA QUANTIA RELATIVA À INDENIZAÇÃO DO SINISTRO, CONSOANTE PREVISTO NA APÓLICE CONTRATADA, BEM COMO AO PAGAMENTO DA QUANTIA DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APELO DA SEGURADORA RÉ E RECURSO ADESIVO DO DEMANDANTE. NA HIPÓTESE, NÃO SE VISLUMBROU MÁ-FÉ DO SEGURADO NA PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES, DE MODO A ISENTAR A SEGURADORA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ISSO PORQUE O QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO APRESENTA OPÇÕES RESTRITAS DE RESPOSTA, NÃO PERMITINDO QUE ESTAS SEJAM DIVERSAS DAS POUCAS QUE SÃO OFERECIDAS, IMPEDINDO QUE O CONTRATANTE DO SEGURO EXPLIQUE MELHOR OU COM MAIS DETALHES, SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS. ADEMAIS, A PERDA DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR FORÇA DE INFORMAÇÃO ERRÔNEA DEPENDE DO CONSIDERÁVEL AGRAVAMENTO DO RISCO E DA DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO PROPONENTE, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO. NESSE SENTIDO, O ENUNCIADO Nº 103 DESTA E.CORTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. EVIDENCIA-SE A CONDUTA ABUSIVA DA SEGURADORA EM RECUSAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO ANTE INEXATA RESPOSTA EM PERFIL QUE, COMO JÁ ASSINALADO, APRESENTA OPÇÕES RESTRITAS DE RESPOSTA. O DANO MORAL EXSURGE DA SITUAÇÃO EM QUE O CONSUMIDOR TEM SEU CARRO ROUBADO E A SEGURADORA, INJUSTIFICADAMENTE, RECUSA O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO, CAUSANDO ANGÚSTIA, TRISTEZA E SOFRIMENTO, OFENDENDO A INCOLUMIDADE PSÍQUICA E GERANDO, POR CONSEQUENTE, A OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR OS DANOS MORAIS. O VALOR INDENIZATÓRIO, CONTUDO, NÃO

MERECE QUALQUER REPARO, ESTANDO ADEQUADO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGA-SE SEGUIMENTO a ambos os recursos, fazendo constar que se ressalva à seguradora todos os direitos relativos aos salvados. **APELAÇÃO 0204891-92.2011.8.19.0001 - 1ª Ementa. DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 30/09/2013 - QUARTA CÂMARA CÍVEL.**

INDENIZAÇÃO. SEGURO DE VEÍCULO. ROUBO. NEGATIVA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÕES INEXATAS PELA SEGURADA. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DO RISCO. DANO MORAL CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO. 1- A alegação recursal de que foram prestadas informações fraudulentas à seguradora, quanto ao principal condutor do veículo, não enseja a reforma do julgado. Com efeito, esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que eventuais declarações inexatas não suscitam, automaticamente, a perda da indenização securitária. Caberia à seguradora demonstrar que houve concreto agravamento do risco, em decorrência de ato intencional da segurada, o que não restou minimamente demonstrado no caso concreto. Enunciado nº 374 do Conselho da Justiça Federal e Súmula 234 do E.TJ/RJ. 2 - Pedido de abatimento, da indenização, do valor do prêmio considerando o filho da autora como real condutor. Descabimento, posto que não houve demonstração do agravamento do risco a ensejar majoração do prêmio. Dano moral configurado no caso concreto. Verba arbitrada adequadamente. Manutenção do julgado. - DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

APELAÇÃO 0003476-57.2011.8.19.0066 - 1ª Ementa. DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 15/06/2012 - NONA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. ROUBO DE AUTOMÓVEL. HIPÓTESE EM QUE A IDADE DO CONDUTOR E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO ACARRETAM AGRAVAMENTO DO RISCO. AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES DECORRENTES DA OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EXPRESSAMENTE ADMITIDAS PELA SEGURADA DEMOSTRAM A INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ DA CONTRATANTE. EVENTUAL DIVERGÊNCIA NAS INFORMAÇÕES FORNECIDAS QUANDO DA CONTRAÇÃO DA APÓLICE, NÃO TEM O CONDÃO DE CARACTERIZAR O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **APELAÇÃO 0003898-61.2009.8.19.0079 - 1ª Ementa. DES. FABIO DUTRA - Julgamento: 03/04/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL.**

Entretanto, merece pequeno reparo a sentença atacada.

Nos termos do art. 786 do CC, tem a seguradora, após o pagamento da indenização, o direito de sub-rogar-se nos direitos do salvado, a fim de que se evite o enriquecimento ilícito do segurado:

“Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.”

Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VEÍCULO. AGRAVAMENTO DO RISCO CONTRATADO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. LAUDO DO IML QUE REFUTA A ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE A CONCENTRAÇÃO DE 3,6 DG/L SERIA APTA A COMPROMETER A CAPACIDADE PSICOMOTORA DO CONDUTOR. SEGURADORA QUE, PORTANTO, NÃO ESTÁ DESONERADA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SINISTRO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, PODENDO SER FIXADA DE OFÍCIO (RESP Nº 1112524/DF, DJE 30/09/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC). DIREITO DA SEGURADORA

AO SALVADO DE SINISTRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 786 DO CC. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC.

APELAÇÃO 0110360-48.2010.8.19.0001 - 1ª Ementa. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 27/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de indenização. Contrato de seguro de automóvel. Negativa de cobertura pela seguradora sob a alegação de que o veículo foi conduzido por pessoa em estado de embriaguez. Ausência de prova robusta nesse sentido. Presente o dever de indenizar. Valor da indenização que deve ser paga de acordo com o valor do ajustado na apólice, qual seja, 90% do valor médio da tabela FIPE. Dano material que deve ser ressarcido à autora. A apelante, por seu turno, tem direito de sub-rogar-se do salvado, na forma do art. 786, do Código Civil de 2002. Reforma parcial da sentença tão somente para declarar que os salvados pertencem à empresa seguradora da Autora devendo a ela ser transferido livre e desembaraçado de qualquer ônus. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

APELAÇÃO 0007021-07.2009.8.19.0002 - 1ª Ementa. DES. SEBASTIÃO BOLELLI - Julgamento: 19/03/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma do art. 557 § 1º- A do Código de Processo Civil, somente para declarar que os salvados pertencem à X, devendo o apelado/autor apresentar a documentação necessária quando do pagamento da indenização.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2014.

DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

Relatora ◆

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. NEGATIVA DO BANCO EM RECEBER O PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO MENSAL, QUE EQUIVALE À RECUSA NO RECEBIMENTO, ENSEJANDO A PROPOSITURA DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA PARTE RÉ BUSCANDO A REFORMA IN TOTUM DO DECISUM.

1. A ação de consignação em pagamento é aquela que a lei concede ao devedor para exercitar o seu direito de pagar a dívida e liberar-se da obrigação assumida perante o credor, sempre que, por qualquer razão, surjam obstáculos ao exercício desse direito.

2. O banco, por seu turno, afirma que o autor pretende consignar valor que se revela insuficiente.

3. A contestação não veio acompanhada de comprovação dos fatos alegados. Neste sentido, o Diploma Processual dispõe ao réu que na contestação caso venha a alegar que o depósito realizado pelo autor não ocorreu de forma integral, cabe indicar o montante que entende devido, o que não se observa nos presentes autos, vez que o réu não colaciona quaisquer planilhas acerca do montante que entende ser o valor correto.

4. Portanto, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório, conforme preceituam o art.333, II c/c art.896, parágrafo único, do CPC, o que impõe a manutenção da sentença de procedência do pedido.

5. Sentença de procedência que se mantém.

RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0015965-31.2010.8.19.0206. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento, ajuizada por **X** em face de **BANCO Y.**, objetivando a consignação das parcelas em atraso que totalizam a quantia de R\$1.335,00 (mil trezentos e trinta e cinco reais), relativas às 14ª, 15ª e 16ª parcelas, vencidas, respectivamente, em 12/05/2010, 12/06/2010 e 12/07/2010, bem como das parcelas vincendas, conforme relatório da r. sentença às fls. 157/158 (*indexador 00171*).

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: “(...) A alegação de carência não se sustenta, posto que se confunde com o mérito. Presentes se encontram os pressupostos processuais e as condições para o legítimo exercício do direito de ação. Apreciando as explicações das partes, cabe, inicialmente, o acolhimento da possibilidade de subsunção do caso concreto às normas da Lei 8.078/90, entendendo o contrato celebrado no caso em tela como relação jurídica de consumo a teor da norma disposta no art. 3º da Lei 8.078/90. Logo, aplicável o Código de Defesa do Consumidor na presente demanda. Pretende o Autor a consignação das parcelas vencidas em 12/05/2010 12/06/2010 e 12/07/2010, uma vez que o valor cobrado pela empresa ré era excessivo, discordando do mesmo. Daí a justificativa para a propositura da ação, ante à recusa da ré em receber o valor contratualmente devido. Na defesa apresentada, apesar das alegações da empresa ré sobre a ausência de correção das parcelas que permaneceram sem pagamento, objeto principal da consignação, não foi apresentada planilha de cálculo com a indicação do valor que seria devido. O réu não cumpriu a determinação do parágrafo único do art. 896 do CPC, assim sendo, os valores depositados reputam-se corretos. Isto posto, nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido de consignação em pagamento das parcelas vencidas em 12/05/2010, 12/06/2010 e 12/07/2010, bem como as que se venceram no transcurso do feito (no total de 13 parcelas), formulado por X em face do BANCO Y. CONDENO o RÉU ao pagamento das custas/taxas e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa.. (...)”.

Com efeito, a ação de consignação em pagamento tem como objetivo a liberação do devedor das consequências da mora, com a extinção da obrigação pelos depósitos efetuados no curso da demanda, nos termos do artigo 890 do CPC e dos artigos 334 e 335 do CC, os quais estabelecem, respectivamente, que:

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais. Art. 335. A consignação tem lugar:

I – se o credor não puder, ou sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II – se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III – se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV – se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V – se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Logo, para que a consignação em pagamento seja admitida, é necessário que esteja presente uma das hipóteses elencadas no artigo 335 do CC. O apelado pretende a consignação, diante do valor excessivamente cobrado pela apelante, o que gerou a discordância da apelante em receber o valor, justificando a propositura da presente demanda consignatória.

O banco, por seu turno, afirma que o autor pretende consignar valor que se revela insuficiente.

A contestação não veio acompanhada de comprovação dos fatos alegados. Neste sentido, o Diploma Processual dispõe ao réu que na contestação caso venha a alegar que o depósito realizado pelo autor não ocorreu de forma integral, cabe indicar o montante que entende devido, o que não se observa nos presentes autos, vez que o réu não colaciona quaisquer planilhas acerca do montante que entende ser o valor correto.

Art. 896. Na contestação, o réu poderá alegar que: (...)

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Portanto, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório, conforme preceituam o art.333, II c/c art.896,§único, do CPC, o que impõe a manutenção da sentença de procedência do pedido. Nesse sentido trazemos à colação decisão desse E. Tribunal de Justiça:

DECISÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO COM PEDIDOS DE TUTELA ANTECIPADA E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Consignação em pagamento de duas parcelas vencidas e não pagas em novembro/2010 e dezembro/2010 referente ao financiamento de veículo, em razão da cobrança excessiva de juros. Réu que não apresentou prova capaz de elidir o direito do autor. Dano moral arbitrado com observância dos princípios da razoabilidade de proporcionalidade. Honorários advocatícios fixados de acordo com a complexidade da causa. Mantida a sentença. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO NA FORMA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL ESPECIALIZADA APELAÇÃO CÍVEL N°004512-29.2011.8.19.0004 APELANTE: BANCO PANAMERICANO S/A APELADO: A. S. V.. RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO)

Como explicitado acima, o Juízo de piso acertadamente reconheceu como suficiente o depósito, à mingua de comprovação do alegado.

A sentença, portanto, bem avaliou a questão, estando em conformidade com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, de modo que não merece reparos.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da parte ré.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2014.

TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO

Desembargadora Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÍVIDA COM INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PENDÊNCIA DE DÍVIDA RELATIVA A CONTA EM ENTIDADE BANCÁRIA DIVERSA, ENTÃO INCORPORADA PELO BANCO ORA RECLAMADO. EXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA POR CONTRATO NEGADO PELO CONSUMIDOR. SENTENÇA QUE DETERMINOU O CANCELAMENTO DA DÍVIDA ALEGADA, MAS RECHACOU O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. ABALO PESSOAL DEMONSTRADO NOS AUTOS. APELAÇÃO DO AUTOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA FIXAR EM R\$ 5.000,00 O REPARO PELO DANO MORAL EXPERIMENTADO PELO RECLAMANTE. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0041434-48.2011.8.19.0205. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 28 DE AGOSTO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reparo dos danos decorrentes da cobrança indevida de alto valor, cujo contrato o autor desconhece. Pedidos autorais:

“... c) Requer, desde já, que o Réu apresente em juízo a cópia do contrato referente ao título n. 2 916.51970265-5, em nome do Autor, para esclarecimentos da Ação, tendo em vista que o mesmo não possui cópia de contrato;

d) Ordenar a citação do representante legal do réu, no endereço inicialmente indicado, quanto à presente ação, para que, perante esse juízo, apresente a defesa que tiver, dentro do prazo legal, sob pena dos efeitos da revelia e confissão quanto à matéria de fato, com designação de data para audiência a critério do D.Juízo, devendo ao final, ser julgado PROCEDENTE o presente PEDIDO, sendo o Réu condenado nos seguintes termos:

e) A desconstituição da dívida indevida, referente ao título n. 2 916.51970265-5, no nome do autor, no valor de R\$ 1.228.254,66 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), sob pena de fixação de multa diária em caso de descumprimento;

f) Condenar o réu ao pagamento de uma indenização, de cunho compensatório e punitivo, pelos danos morais causados ao Autor, tudo conf. fundamentado, no valor sugerido de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou em quantia que o D. juízo entender, pecuniário justo e condizente com o caso apresentado em tela, pelos seus próprios critérios analítico e jurídico;

g) A condenação do Réu em custas e honorários advocatícios no percentual de 20%(vinte por cento) sob o valor da condenação.”

Em contestação, sustentou a demandada a existência da dívida contraída pelo autor como causa da legitimidade da conduta adotada, cuja licitude a tornaria inapta a produzir dano moral indenizável.

O mérito foi enfrentado nos seguintes termos:

“...Com relação aos danos morais, não se vislumbra, no caso em tela, qualquer aborrecimento que fuja ao difícil cotidiano das grandes cidades. As relações sociais, comerciais e de serviço muitas vezes se permeiam de mal entendidos e pequenas rugas que lhe são inerentes. A ré não causou humilhação ou constrangimento passíveis de indenização, apenas efetuou cobranças indevidas, fato que por si só não é suficiente à caracterização de danos morais.

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A PRETENSÃO, para declarar inexistente a relação jurídica representada pelo contrato de empréstimo nº 916.51970265-5 e a dívida dela decorrente.

Havendo sucumbência recíproca, deverá cada parte arcar com metade das custas e seus honorários de advogado. Sus-

pendo a execução em face da parte autora, ante a gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.”

Apelação da entidade bancária por:

“condenar-se o Recorrido ao pagamento de indenização a título de danos morais em quantia justa e condizente ao caso concreto, valor a ser fixado por Vossas Excelências, e ainda a condenação do Recorrido ao recolhimento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da causa.”

Contrarrazões em prestígio do julgado.

DECIDO

O julgamento monocrático é a solução mais apropriada para o caso vertente, sendo uma forma de apreciação mais célere do procedimento recursal, tendo em vista que se trata de questão conhecida no âmbito deste Tribunal, cujo deslinde possui parâmetros delineados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública, cogente e de interesse social.

Cumpra estabelecer o ponto controvertido que constitui objeto da pretensão recursal como sendo a (in)ocorrência de dano moral indenizável.

Pela Teoria do Risco do Empreendimento, impõe-se ao desempenho do risco o dever jurídico de arcar com os ônus necessários para manter o equilíbrio contratual. Risco e segurança de lucratividade são contrapostos que devem ser equilibrados por quem se dispõe a atuar em atividade de consumo, sob pena de responder independentemente de culpa pelos danos que causar ao consumidor. Quando provados os elementos mínimos da responsabilização civil objetiva, devida é a indenização pela entidade que comete ou se omite em favor da perpetuação do dano.

Portanto, a responsabilidade da reclamada é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º da CR/88 e com fundamento na teoria do risco do empreendimento, revelando-se suficiente a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta da demandada e o evento danoso ocorrido.

Para o acolhimento dos pedidos autorais, necessário fazer prova do dano, da conduta e do nexo entre ambos. O dano foi comprovado nos autos e confessado pela reclamada, que emitiu o documento do ind. 16 como prova de cobrança de dívida vultosa ao consumidor. O peso da dívida de tamanha monta – R\$ 1.228.254,66 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) foi o dano suportado pelo reclamante. Evidente também o nexo de causalidade entre o dano e a conduta da reclamada que lhe imputou o débito, sendo aquele o efeito direto desta.

A (i)licitude da conduta é a questão remanescente, pois, sem contrato a respaldar a suposta dívida, fez cobrança indevida ao consumidor, gerando grande constrangimento diante de proposta de pagamento do indevido.

É cediço que o CDC consagrou a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, pela qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II). E nenhuma dessas hipóteses ocorreu de acordo com a prova dos autos.

Assim, inegável a ocorrência de dano moral. Há dano moral a ser reparado ante a invasão à saúde psicológica da parte autora, que por si só faz presumir o dano. Dispensável o pesado ônus da prova negativa daquilo que o consumidor deixou de adquirir ou pagar em razão do temor de que fosse obrigado a pagar dívida que não contraiu, mas que em muito superava o seu padrão de rendimentos.

Excessiva a indignação de quem se vê desprovido irresponsável e inexplicavelmente do próprio crédito por ato daquele que é remunerado

para resguardar a vida financeira de seus clientes, ostentando majestosa estrutura para se certificar das cobranças que realiza. O reparo por danos morais deve atender aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, observando, inclusive o padrão econômico das partes, e a extensão do dano e a Jurisprudência atual em casos análogos, bem como o Princípio da Preservação da Empresa como fonte de empregabilidade em massa e arrecadação de tributos, bem como de consumo em grande escala de produtos e serviços. Não deve o arbitramento enriquecer ilicitamente o indenizado, nem aumentar a dor suportada pelo mesmo, fixando um valor ínfimo que agrave o sentimento de injustiça já experimentado por obra da reclamada. Destaque-se no caso concreto que não há prova da negativação do nome do consumidor em órgão de proteção ao crédito, nem prova de outra situação constrangedora perante terceiros.

De acordo com a melhor Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO. LANÇAMENTO INDEVIDO. INSISTÊNCIA NA COBRANÇA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA N. 7/STJ. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. PROVA DA EXISTÊNCIA DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A deficiência na fundamentação do recurso que não indica os artigos tidos por violados atrai a incidência da Súmula 284/STF. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão.

4. No caso concreto, a indenização decorrente da insistência na cobrança de lançamentos indevidos na fatura do cartão de crédito foi fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que não destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos. 5. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com base no art. 557, § 2º, do CPC. 6. Agravo regimental desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). AgRg no AREsp 16238/RJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0131616-1 – Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira (1146) – Órgão Julgador - Quarta Turma – Data do Julgamento 24/04/2012 – Data da Publicação DJe 02/05/2012.

0007121-60.2013.8.19.0021 – APELAÇÃO - DES. FLAVIO MARCELO DE A. HORTA FERNANDES - Julgamento: 15/08/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO QUITADO INTEGRALMENTE. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES NÃO RECONHECIDOS PELA AUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO COMPENSATÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Portanto, merece reparo o *decisum* de Primeira Instância no que tange ao alcance dos irrefutáveis direitos do consumidor no caso concreto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR PARA:**

1. FIXAR EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) O REPARO AOS DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS; 2. TAL QUANTIA DEVERÁ SER CORRIGIDA

MONETARIAMENTE DESDE A PRESENTE DATA, E SOB A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO; 3. A ENTIDADE BANCÁRIA DEVERÁ ARCAR COM OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, INCLUINDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE CONTRÁRIO, ESTES, ARBITRADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2014.

PETERSON BARROSO SIMÃO

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ABORDAGEM VIOLENTA DE PASSAGEIRO DE TREM SOB SUSPEITA DE ESTAR ATUANDO COMO VENDEDOR AMBULANTE. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA NA HIPÓTESE. A DESPEITO DE O AUTOR CARREGAR MERCADORIAS EM SUA MOCHILA NO MOMENTO DA ABORDAGEM DOS SEGURANÇAS, NÃO FICOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE COMERCIALIZAVA OS PRODUTOS. CONCESSIONÁRIA RÉ QUE NÃO ABALOU A AFIRMATIVA INICIAL DE QUE O DEMANDANTE UTILIZAVA O TREM PURAMENTE PARA DESLOCAR-SE. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILEGAL NÃO COMPROVADO. AINDA QUE O AUTOR ESTIVESSE EXERCENDO O COMÉRCIO, SOBRESSAI DE TODO O EPISÓDIO, NO MÍNIMO, EXCESSO POR PARTE DOS SEGURANÇAS, CONFIGURANDO VERDADEIRO ABUSO DE DIREITO E, POR CONSEQUENTE, ATO ILÍCITO, SUSCETÍVEL DE INDENIZAÇÃO. A DESPEITO DO DEVER DE A CONCESSIONÁRIA COIBIR TAL PRÁTICA, NÃO DEVE DESCUIDAR QUE A FISCALIZAÇÃO E A REPRESSÃO DEVEM OBEDECER AOS LIMITES DA CIVILIDADE, SENDO QUE O USO DA FORÇA DEVE FICAR RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE LEGÍTIMA DEFESA, SEMPRE DE FORMA MODERADA E PROPORCIONAL À INJUSTA AGRESSÃO. A OCORRÊNCIA DA AGRESSÃO CONFIRMOU-SE COM AS PROVAS PRODUZIDAS NO FEITO, NOTADAMENTE PELO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA, SENDO IRRETORQUÍVEL O NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO E OS DANOS SUPOSTOS PELO AUTOR, COMO SE EXTRAÍ DO LAUDO PERICIAL. FÓRMULA INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS NÃO COMBATIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTIA INDENIZATÓRIA FIXADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - ART. 405 CC. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DA SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, DE ACORDO COM O ARTIGO 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DOS RECURSOS, COM APOIO NO ART. 557, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0114887-

**48.2007.8.19.0001. RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI.
JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)**

26ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta por SUPERVIA – CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS e recurso adesivo manejado por X contra a sentença que, em ação indenizatória, condenou a concessionária ré ao pagamento, em favor do autor, de R\$ 12.000,00 como indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir do julgado e juros desde a citação, bem como ao pagamento do equivalente a três dias do salário mínimo a título de indenização por danos materiais, em razão de agressão praticada por seguranças contra o autor, na condição de passageiro de trem operado pela ré. Condenou-se, ainda, a demandada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A ré, nas suas razões de apelação, aduzindo que, quando do evento, estaria ocorrendo operação para coibir o comércio ilegal de ambulantes, afirma não ser responsável pelos atos de seus funcionários praticados fora do exercício de suas funções, já que o desentendimento ocorrido entre o autor e seus seguranças teria adquirido caráter pessoal. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da concorrência de causas, na medida em que toda a confusão teria sido originada pela reação desproporcional do autor à abordagem. Requer a modificação da sentença, a fim de que seja afastada a ocorrência de danos morais ou, alternativamente, para que seja reduzido o montante indenizatório fixado em primeiro grau.

O autor recorre adesivamente, buscando a reforma da sentença para que seja majorada a verba advocatícia e a quantia indenizatória por danos morais, devendo o termo inicial da incidência dos juros e da correção ser fixado como a data do evento danoso.

Contra-arrazoados, vieram os autos à apreciação desta Corte. É o relatório.

Passo a decidir.

Os recursos devem ser conhecidos porquanto tempestivos e adequados às impugnações pretendidas.

Cuida o caso em análise de ação de indenização por danos morais e patrimoniais suportados pelo autor, ora recorrente adesivo, em decorrência de agressão sofrida na qualidade de passageiro de trem, por segurança da empresa ré, bem como da quantificação do montante indenizatório, da mecânica de incidência dos juros e da verba honorária.

Inicialmente, cumpre assinalar que a relação existente entre os litigantes é de caráter consumerista, devendo, portanto, a controvérsia ser dirimida sob as diretrizes estabelecidas no Código de Proteção e de Defesa do Consumidor.

Neste particular, insta esclarecer que não fora afastada a alegação inicial de que o autor estaria tentando ingressar na composição férrea na qualidade de passageiro e, embora estivesse carregando uma bolsa com mercadorias, não ficou sequer minimamente comprovado que comercializava no momento da abordagem.

Assim é que, ao demandante bastaria a comprovação do evento narrado na inicial, do dano e do nexos causal, para que se configurasse o dever de indenizar.

Nesta linha de raciocínio, caberia à parte ré, a quem a lei atribui responsabilidade objetiva, na forma do art. 14 do CDC, a demonstração da incidência das causas excludentes de sua responsabilidade previstas no §3º do referido dispositivo legal, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a ocorrência da agressão confirmou-se com as provas produzidas no feito, notadamente pelo depoimento da testemunha, sendo irretorquível o nexos causal entre o evento e os danos suportados pelo autor, como se extrai do laudo pericial de fls. 160/176, indexadores 00187/00195.

Embora a concessionária tenha o dever de coibir a atuação de vendedores ambulantes dentro dos trens urbanos, também não deve descuidar que a fiscalização e a repressão devem obedecer aos limites da civilidade, sendo que o uso da força deve ficar restrito às hipóteses de legítima defesa, sempre de forma moderada e proporcional à injusta agressão.

Como bem salientado na sentença vergastada, ainda que o autor estivesse vendendo mercadorias irregularmente, sobressai de todo o episódio, no mínimo, excesso por parte dos seguranças, configurando verdadeiro abuso de direito e, por conseguinte, ato ilícito, suscetível de indenização.

As declarações da testemunha R endossam a violência (fls. 245, index. 00283): “(...) que ao descer do trem viu o autor ser abordado na plataforma por um agente de segurança da ré; que ambos discutiam acerca de uma bolsa que o autor levava com mercadorias; que então vieram os outros agentes de segurança que passaram a agredir o autor fisicamente; que em determinado momento, quando o depoente e os outros passageiros viram a agressão, perceberam que o autor já estava bem machucado e decidiram intervir, tentando separar os agentes de segurança do autor; que o autor ficou bem machucado no rosto, especialmente na boca e no olho, com hematomas (...)”.

Em casos assemelhados, a jurisprudência confirma o entendimento:

0133239-25.2005.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 28/08/2013 - QUARTA
CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. SUPERVIA. **AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR VENDEDOR AMBULANTE, NA OCASIÃO MENOR PÚBERE, QUE VEIO A SER BALEADO NA PERNA, ENQUANTO ERA PERSEGUIDO PELOS TRILHOS**, AUTORIZANDO A PROVA TESTEMUNHAL A CONCLUSÃO DE QUE OS FATOS OCORRERAM CONFORME NARRADOS NA INICIAL. AINDA QUE O SERVIÇO DE SEGURANÇA FERROVIÁRIA SEJA EXERCIDADO POR INTERMÉDIO DE TERCEIROS, QUE DEVEM SE APRESENTAR UNIFORMIZADOS E NÃO PODEM USAR ARMAS, O DESENCADear DOS FATOS INICIOU-SE COM A ESCAPADA DA

VÍTIMA, DO VAGÃO DO TREM, ONDE VENDIA, DE FORMA IRREGULAR, BALAS PARA OS PASSAGEIROS, O QUE É VEDADO PELO REGULAMENTO DA FERROVIA, **MAS NÃO AUTORIZA O EXCESSO INDESCULPÁVEL QUE FOI COMETIDO. DEVER DE INDENIZAR QUE SE RECONHECE.** VERBA REPARATÓRIA ARBITRADA EM R\$ 20.000,00. VALOR QUE SE REVELA EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, ANTE O VALOR DA FRANQUIA CONTRATADA (R\$200.000,00) E A VERBA CONDENATÓRIA QUE FOI FIXADA. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0102367-90.2006.8.19.0001 (2009.001.26716) - APELAÇÃO

DES. JOSÉ C. FIGUEIREDO - Julgamento: 01/07/2009 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. **PASSAGEIRO EXPULSO DE TREM SOB A SUPOSTA ALEGAÇÃO DE QUE REALIZAVA COMÉRCIO AMBULANTE. ATIVIDADE QUE NÃO FOI OBJETO DE COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE PASSAGEIRO QUE NÃO FOI REFUTADA PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS QUE DECORREM DA INJUSTA AGRESSÃO E DO INEQUÍVOCO CONSTRANGIMENTO DE SER EXPULSO DE TREM SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL.** VERBAS INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA ADEQUADAMENTE FIXADAS. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS A CONTAR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

0113080-27.2006.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 14/08/2012 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. **ABORDAGEM DE PASSAGEIRA, DE MANEIRA INADEQUADA E DE FORMA VIOLENTA, POR PREPOSTOS DA SUPERVIA, SOB ALEGAÇÃO DE COMÉRCIO ILEGAL NO INTERIOR DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILEGAL NÃO COMPROVADO. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL CONFIGURADO.** DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - ART. 405 CC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - PRELIMINAR AFASTADA. INDENIZAÇÃO ATENTA A PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO, DE FORMA PARCIAL, COM ESPEQUE NO ARTIGO 557, § 1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Conforme dispõe o art. 132 do CPC o princípio da identidade física do juiz encontra exceções nos casos de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. Na hipótese, a Magistrada prolatora da sentença exerceu seu mister perante a 21ª Vara Cível em razão da convocação do magistrado titular daquela serventia para auxiliar da Corregedoria Geral de Justiça; II - **Não há nos autos provas de que a autora estivesse comercializando mercadorias no interior da composição férrea. E, ainda que estivesse exercendo o comércio ambulante naquele local, as provas existentes nos autos demonstram que a abordagem feita pelos prepostos da ré não foi feita da forma correta. Os seguranças cometeram excesso que merece ser punido, porquanto tal conduta consubstanciou abuso de direito, ensejando a aplicação do art. 187 do Código Civil;** III - Desta forma, embora o laudo pericial não tenha constatado qualquer sequela física, o dano moral é inegável, na medida em que a passageira experimentou indescritível humilhação perante os demais passageiros que se encontravam na composição, sendo importante ressaltar o fato de que estava grávida no dia do fato, como atesta o exame de fl. 19, de 16/05/06; IV - O valor indenizatório, se por um lado deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por outro deve atentar para os aspectos pedagógicos da condenação, forma de, através do princípio

da intimidação, evitem-se práticas atentatórias à dignidade humana. Dessa forma, se mostra razoável a fixação do quantum indenizatório por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerando-se precedente do venerando STJ; V Recurso ao qual se dá provimento, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, de forma parcial

Não se discute sobre a responsabilidade civil das empresas por atos de seus prepostos, tanto por força do art. 932, III, do Código Civil, quanto pela norma do art. 37, §6º da Constituição da República.

A tese recursal aventada pela ré no sentido de enquadrar a atuação dos seguranças como se cometida fora do exercício de suas funções, por certo, não restou sequer esboçada no decorrer de toda a instrução processual, devendo, pois, ser afastada.

Resignadas as partes quanto à fórmula indenizatória por danos materiais estabelecida na sentença, resta apenas averiguar as razões combativas à quantia compensatória pelo prejuízo extrapatrimonial.

É certo que a indenização, em tais casos, além de servir como compensação pelo sofrimento experimentado, deve também ter caráter pedagógico-punitivo de modo a desestimular condutas semelhantes.

Deve, pois, representar compensação razoável pelo sofrimento experimentado, cuja intensidade deve ser considerada para fixação do valor, aliada a outras circunstâncias peculiares de cada conflito de interesses, sem jamais constituir-se em fonte de enriquecimento sem causa para o ofendido, nem, tampouco, em valor ínfimo que o faça perder o caráter pedagógico-punitivo ao ofensor. Neste passo, há critérios norteadores que balizam o arbitramento, como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, sem olvidar a vedação de constituir-se em fonte de lucro.

O douto magistrado sentenciante, por atuar em esfera mais próxima das circunstâncias de tempo e espaço na análise dos fatos, tem melhores condições de fixar verba compensatória em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como se exige para casos tais.

Neste diapasão, o montante de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) atendeu aos propósitos indenizatórios, especialmente em se considerando o vexame e a humilhação sofridas pela autora no momento do episódio, tendo ficado três dias impedida de praticar suas atividades, não se consolidando, todavia, qualquer tipo de seqüela que permitisse elevação do quantitativo.

Quanto aos juros, os mesmos devem incidir a partir da data da citação, por ser contratual a relação estabelecida entre os litigantes, a teor do disposto no artigo 405 do CC. Já a correção monetária deve fluir a partir da sentença.

Finalmente, de acordo com o comando do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a natureza e a importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo advogado, as dificuldades nas questões de fato e de direito, o volume da atividade probatória desenvolvida e o tempo exigido para o serviço, razoável a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Diante de todo o exposto, manifestamente improcedentes os recursos, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com apoio no comando do art. 557, do CPC, mantendo a sentença em sua integralidade.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2014.

DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.

- Parte autora narra que em decorrência de problema de saúde foi aposentado por invalidez permanente. Aduz que, apesar de sua incapacidade laboral, a parte ré se recusa a pagar o valor do seguro correspondente à indenização por invalidez permanente e total em razão de doença, razão pela qual propôs a demanda.

-Sentença que julgou improcedente o pedido autoral.

- Laudo pericial que concluiu ser o autor portador de “incapacidade parcial permanente”.

- Contrato de seguro que não possui cobertura para “Incapacidade parcial permanente por doença”, não tendo o segurado direito a indenização por tal risco. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0001527-34.2006.8.19.0046. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, ajuizada por X em face de Y, em que o autor objetiva a condenação da ré ao pagamento do plano de pecúlio integral, no valor de R\$ 22.862,00.

Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença de fls. 169/170, que julgou improcedente o pedido autoral, *in verbis*:

“(...) Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais, dos honorários periciais, e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida. (...)”

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 171/173), aduzindo, em síntese, que foi aposentado por invalidez permanente; que ao contratar o seguro de vida pretendia resguardar-se dos danos decorrentes da impossibilidade de exercer a atividade profissional para a qual se dedica há vários anos; que a doença da qual é portador aliada a sua falta de qualificação profissional torna impossível considerá-lo apto para o desempenho de atividade laborativa. Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrrazões apresentadas pela parte ré, às fls. 175/179. É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

A lide encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, porquanto autor e réu inserem-se, respectivamente, no conceito de consumidor e de fornecedor, consagrados nos artigos 2º e 3º, *caput*, do CDC.

Ademais, deve-se ter em mente que estamos diante de uma relação entre desiguais, a impor o império do diploma consumerista, de modo a restabelecer o equilíbrio e simetria nos polos da demanda.

A parte autora narra que, em decorrência de problema de saúde, foi aposentado por invalidez permanente. Aduz que, apesar de sua incapacidade laboral, a parte ré se recusa a pagar o valor do seguro correspondente à indenização por invalidez permanente e total em razão de doença, razão pela qual propôs a presente demanda.

Consoante apólice acostada aos autos às fls. 22/23 e 60/76, o autor contratou seguro de vida em grupo visando, entre outros, cobrir o evento “invalidez permanente e total por doença”.

A apólice de seguro estabelece na cláusula 2.1 (fls. 65 – indexador 81), que a garantia contratada, em se tratando de doença, é tão somente por invalidez permanente total, definindo-a no item 2.2:

“2.2 - Invalidez Permanente Total por Doença (IPD): para fins de Seguro, é aquela para qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis

na data em que ocorrer o evento, impossibilitando o Segurado de prover sua subsistência por meio de qualquer atividade remunerada. Consideram-se também como total e permanentemente inválidos os Segurados portadores de doença em fase terminal, atestada por profissional legalmente habilitado.”

Assim sendo, para a caracterização do direito a tal indenização é imprescindível que a incapacidade permanente decorrente de doença seja total, pois que não foi previsto em contrato a garantia de cobertura para invalidez parcial.

A perícia produzida nesta ação e cujo laudo encontra-se às fls. 118/125 (indexadores 153/160) concluiu que o autor é portador de “incapacidade parcial permanente”, encontrando-se incapaz de realizar atividade laborativa que necessite de qualquer tipo de esforço físico.

Dessa forma, não sendo o recorrente portador de “invalidez permanente total por doença” risco coberto pelo contrato, mas sim de “invalidez permanente parcial”, não tem o segurado direito à indenização por tal risco.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

0026346-28.2010.8.19.0003- APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. CELSO FERREIRA FILHO - Julgamento: 03/06/2014

- DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. Contrato de seguro de vida em grupo. Inicialmente cumpre apreciar a preliminar de ausência de representação válida do réu Banco Itaú S/A. Como se verifica da procuração junta às fls. 55, foram outorgados poderes aos patronos do réu para representá-lo em ações iniciadas até o final do ano subsequente ao de sua emissão, ou seja, até 31 de dezembro de 2010. Tendo sido a presente demanda proposta em 16/12/2010, válida é a procuração pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato (artigo 757, do CC). O laudo médico é conclusivo no senti-

do de que o autor é portador de invalidez parcial permanente em decorrência de doença. Ainda segundo o expert, o autor sofre de processo degenerativo 'osteo articular' decorrente do envelhecimento natural (fls. 186). Extrai-se da cláusula 1.4 do contrato de seguro (fls. 63), que a cobertura securitária, nos casos de invalidez por doença, está limitada aos casos em que a enfermidade cause a perda da existência independente do segurado, ou seja, que caracterize sua invalidez funcional permanente e total. Não é o caso. Como ficou expressamente consignado no laudo pericial, o autor é portador de uma incapacidade estimada em 20%, apresentando diminuição em grau mínimo dos movimentos articulares da coluna dorso lombar. Nesse aspecto, impõe-se reconhecer que a apólice securitária contratada pelo apelante não oferece cobertura para os casos de invalidez parcial, ainda que permanente, por doença, sendo totalmente improcedente a pretensão do autor. RECURSO DESPROVIDO.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 03/06/2014 (*)

0001564-44.2007.8.19.0008 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 30/05/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. RECUSA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO.

INCAPACIDADE PARCIAL POR MOTIVO DE DOENÇA. AUSÊNCIA DE COBERTURA NO CONTRATO. Ação proposta por beneficiário de seguro de vida em face de seguradora que se recusa a pagar a indenização ao argumento de que não há previsão contratual para o caso de incapacidade parcial permanente por motivo de doença. Sentença de improcedência. Apelo do autor. 1. Não sendo invalidez permanente parcial por doença risco coberto em contrato, senão invalidez permanente total por moléstia, não tem o segurado direito a indenização por tal risco. 2. Recurso ao qual se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.

INTEIRO TEOR

Decisão Monocrática - Data de Julgamento: 30/05/2014 (*)

0006849-96.2010.8.19.0045 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento:

15/05/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Ação indenizatória. Seguro. Incapacidade parcial e permanente por doença. Ausência de cobertura. Seguradora que observou o dever de informação. A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo e se submete ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. É dever do fornecedor de serviços prestar informações claras, adequadas, precisas e destacadas sobre o objeto do contrato, mormente quando de alguma forma limitar direito do consumidor (CDC, 4º, caput, III, IV; 6º, III; 46; 47; 54, §4º). Trata-se de efeito lógico e necessário do princípio da boa-fé objetiva, em cujo âmbito se encontra a proteção da legítima confiança do consumidor (CR, 1º, III; 3º, I; 5º, caput, LIV; CC, 422; CDC, 4º, I, III, IV, V). Com efeito, do conjunto probatório carreado aos autos não se depreende qualquer violação ao dever de informação ao consumidor e muito menos cláusulas abusivas. Aponta a seguradora como apólice vigente a de número 01.93.4635496 (fls. 75), fato este não negado pelo autor que, inclusive juntou aos autos cópia desta (fls. 18). No corpo do referido documento constam expressamente as garantias abrangidas pelo contrato, sendo estas: morte e morte acidental; invalidez permanente total ou parcial por acidente; invalidez funcional permanente total por doença. Inexiste, portanto, cobertura para o evento indicado pelo autor, uma vez que a natureza de sua incapacidade é parcial por doença, nos termos do laudo pericial acostado a fls. 132/136. Acrescente-se, ainda, que o autor comprova que está recebendo auxílio-doença por acidente de trabalho junto ao INSS (fls. 13 e 17A) e não aposentado por invalidez e que a prova nova e emprestada apresentada às fls. 170/176, laudo pericial realizado junto à Justiça Federal, nos autos processo nº 0000279-80.2013.4.02.5159, em que pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e pagamen-

to de atrasados, apenas confirma o que foi dito pela perita nomeada nos autos, ou seja, que o autor apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa e para aquelas que exijam realização de esforço físico com sobrecarga sobre a coluna vertebral, em caráter restrito e definitivo e incapacidade parcial para realização de atividades genéricas do cotidiano e não apresenta necessidade de acompanhamento constante de terceiros para seus cuidados pessoais. Portanto, segundo as condições gerais do contrato (fls. 59/74), excluem-se expressamente como invalidez permanente e total por doença os quadros clínicos certificados por documentos médicos que apenas caracterizam incapacidade parcial ou de natureza profissional. Assim, diante da ausência de cobertura para incapacidade parcial decorrente de doença, não cabe falar em falha na prestação do serviço e, conseqüentemente em dever de indenizar, devendo ser mantida, portanto, a sentença de improcedência. Recurso ao qual se nega seguimento.

INTEIRO TEOR

Decisão Monocrática - Data de Julgamento: 15/05/2014 ()*

Pelo exposto, nega-se seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2014.

TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO

Desembargadora Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. QUEDA DE POSTE DE MADEIRA. MÁ CONSERVAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUTORES QUE NARRAM OCORRÊNCIA DE ACIDENTE CONSUBSTANCIADO NA QUEDA DE UM POSTE DE SUSTENTAÇÃO DA REDE ELÉTRICA NO QUINTAL DE SUA CASA NO DIA 15/12/2008, ÀS 5H30, MOMENTO EM QUE FORAM DESPERTADOS PELO ESTRONDO CAUSADO. ALEGAM A OCORRÊNCIA DE INCÊNDIO PROVOCADO PELO ATRITO DOS FIOS CONSIDERANDO QUE A ENERGIA NÃO FOI INTERROMPIDA COM O ACIDENTE. RELATAM QUE A FAMÍLIA, COMPOSTA PELOS AUTORES E DUAS CRIANÇAS, PERMANECEU NA RESIDÊNCIA, SEM DELA PODER RETIRAR-SE, TENDO EM VISTA QUE A SAÍDA ESTAVA OBSTRUÍDA PELOS FIOS, ATÉ A CHEGADA DOS BOMBEIROS E DA EQUIPE DA EMPRESA DEMANDADA, O QUE OCORREU APENAS ÀS 6H30 DO MESMO DIA. ADUZEM QUE POR VÁRIAS VEZES SOLICITARAM A TROCA DO POSTE EM QUESTÃO CONSIDERANDO QUE O MESMO ERA DE MADEIRA E SE ENCONTRAVA COM SUA BASE CORROÍDA MAS NÃO FORAM ATENDIDOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DA EMPRESA DEMANDADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM VALOR A SER ARBITRADO PELO D. JULGADOR MAS NÃO INFERIOR A R\$49.000,00 (QUARENTA E NOVE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FIXOU VERBA INDENIZATÓRIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). APELO DA RÉ EM BUSCA DA REFORMA DO DECISUM NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS OU, SUBSIDIARIAMENTE, DA REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELO AUTORAL QUE PERSEGUE A MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA DOS DANOS MORAIS PARA R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. NÃO LOGROU ÊXITO A EMPRESA DEMANDADA EM PROVAR A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE, ÔNUS QUE LHE CABIA DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 333, II DO CPC, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. TELAS PRINTADAS JUNTADAS AOS AUTOS PELA RÉ QUE NÃO COLABORAM PARA O DESLINDE DA QUESTÃO POSTO QUE TRATANDO-SE DE “PROVA” EXTRAÍDA DE SEU SISTEMA E COMPUTA-

DORES, PRODUZIDA, PORTANTO, UNILATERALMENTE, NÃO POSSUI A CHANCELA DE VERACIDADE PRETENDIDA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. DIREITO DO CONSUMIDOR AO FORNECIMENTO REGULAR DE ENERGIA ELÉTRICA DE FORMA ADEQUADA, EFICIENTE, CONTÍNUA E, TAMBÉM, SEGURA. DANO MORAL *IN RE IPSA* CARACTERIZADO GERANDO O DEVER DE INDENIZAR. VERBA INDENIZATÓRIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS FIXADA EM ATENÇÃO AOS PARÂMETROS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE QUE NÃO MERECE ALTERAÇÕES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 116, DO AVISO TJRJ N° 55/12. SENTENÇA CORRETA QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° 0008822-37.2009.8.19.0202. RELATOR: DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR. JULGADO EM 25 DE AGOSTO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por X e Y em face de Light – Serviços de Eletricidade S.A., perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital – Regional de Madureira.

Autores que narram ocorrência de acidente consubstanciado na queda de um poste de sustentação da rede elétrica no quintal de sua casa no dia 15/12/2008, às 5h30, momento em que foram despertados pelo estrondo causado.

Alegam a ocorrência de incêndio provocado pelo atrito dos fios considerando que a energia não foi interrompida com o acidente. Relatam que a família, composta pelos autores e duas crianças, permaneceu na residência, sem dela poder retirar-se, tendo em vista que a saída estava obstruída pelos fios, até a chegada dos bombeiros e da equipe da empresa demandada, o que ocorreu apenas às 6h30 do mesmo dia.

Aduzem que, por várias vezes, solicitaram a troca do poste em questão considerando que o mesmo era de madeira e se encontrava com sua base corroída, mas não foram atendidos.

Ajuizamento da ação objetivando a condenação da empresa demandada ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo d. Julgador mas não inferior a R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais) para cada autor.

Decisão a fls. 40 (e.doc 00048) deferindo a gratuidade de justiça aos autores.

Citada, a empresa demandada contestou a fls. 45/52 (e.doc 00054), ocasião em que sustentou que o evento se deu por culpa de terceiro, que colidiu contra o poste, o que exclui sua responsabilidade. Na oportunidade, juntou telas printadas de seu sistema de computadores a fls. 53/54 (e.doc 00062-00063) onde consta registro de abaloamento do poste, seguido de inclinação e posterior falta de luz no local indicado como residência dos autores. Também sustentou que as fotografias adunadas aos autos não comprovam a alegação de incêndio, salientando que a cortina e a parede da casa dos autores não sofreram danos.

Nesses termos, requereu a improcedência dos pedidos ou, subsidiariamente, em caso de condenação, pugnou pela fixação da verba indenizatória em patamar condizente com os danos causados.

Termo de audiência de instrução e julgamento a fls. 170 (e.doc 00200), oportunidade em que foram ouvidas 3 (três) testemunhas.

Sentença de parcial procedência dos pedidos proferida a fls. 182/185 (e.doc 00217) fixou verba indenizatória dos danos extrapatrimoniais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Do julgado apelaram as partes.

A empresa ré, juntando razões a fls. 186/192 (e.doc 00221), requer a reforma do *decisum* no sentido da improcedência dos pedidos autorais ou, subsidiariamente, da redução do *quantum* indenizatório.

Os autores, por sua vez, apelaram adesivamente, juntando razões a fls. 194/197 (e.doc 00230) pleiteando a majoração da verba indenizatória dos danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor.

Certidão de tempestividade e regular preparo do apelo da ré a fls. 193v (e.doc 00229), sendo também tempestivo o recurso dos autores, porém, sem o recolhimento do preparo tendo em vista a gratuidade a eles deferida, de acordo com certidão de fls. 198 (e.doc 00234).

Sem contrarrazões conforme certidão de fls. 199v (e.doc 00236).

É o relatório. Decido.

É de se observar, logo de início, que a relação jurídica existente entre as partes é de consumo, sendo a empresa ré prestadora de serviço público de natureza essencial e os autores, consumidores, na forma dos artigos 2º e 3º, §2º, ambos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A responsabilidade da concessionária é objetiva, em conformidade com o artigo 14 da Lei nº 8.078/90, que estabelece que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A responsabilidade do prestador de serviço somente pode ser afastada se provada a ocorrência de uma das causas excludentes previstas no §3º do artigo 14 do referido diploma legal, quais sejam, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Alegam os autores falha na prestação do serviço da empresa consistente na má conservação do poste de sustentação da rede elétrica localizado em frente a sua residência, o qual, confeccionado em madeira e já bastante corroído em sua base, caiu sobre a residência causando estragos e provocando um princípio de um incêndio.

Sustentam os demandantes que, repetidas vezes, solicitaram a troca de referido poste, mas não foram atendidos.

Instada a manifestar-se, a ré limitou-se a eximir-se da responsabilidade alegando fato de terceiro. Na oportunidade juntou telas printadas a fls. 53/54 (e.doc 00062-00063) onde demonstra uma suposta comunicação de abalroamento do poste, o que teria provocado sua queda e, conseqüentemente, os danos alegados.

Entretanto, não logrou êxito a empresa demandada em provar suas assertivas, ônus que lhe cabia de acordo com o disposto no artigo 333, II do CPC, do qual não se desincumbiu. A meu ver, os documentos juntados aos autos a fls. 53/54 (e.doc 00062-00063) não colaboram para o deslinde da questão, posto que tratando-se de “prova” extraída de seu sistema de computadores, produzida, portanto, unilateralmente, não possui a chancela de veracidade pretendida.

As testemunhas arroladas pela ré ouvidas a fls. 170 (e.doc 00200) e a fls. 172 (e.doc 00204), por sua vez, também não contribuíram para tese defensiva no sentido de que a queda do poste teria sido provocada por abalroamento, como esperado pela empresa.

Os documentos adunados aos autos pelos autores comprovam a ocorrência narrada na inicial e os danos dela advindos. As fotos de fls. 17/21 (e.doc 00024-00028) são expressivas da situação enfrentada pela família que, além de ser despertada com o estrondo causado pelo incidente, precisou ser mantida na residência diante da impossibilidade de acesso à rua até que, fossem resgatados pela equipe técnica da empresa.

Assim, como entendeu a d. Magistrada de primeiro grau, tenho que a falha na prestação do serviço restou evidenciada, pois incontroversos o susto de ter a casa “invadida” pelo poste com a destruição total da janela, além da aflição de se verem acuados em casa, juntamente com duas crianças, na iminência do início de um incêndio.

Frise-se que o consumidor tem direito ao fornecimento regular de energia elétrica de forma adequada, eficiente, contínua e, também, segura, conforme dispõem os artigos 6º, §1º¹ da Lei nº 8.987/95 e 22² da Lei nº 8.078/90, razão pela qual a concessionária deve primar pela qualidade da prestação do serviço posto à disposição daquele.

1 Art. 6º, Lei 8.987/95: “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas...”

2 Art. 22, Lei 8.078/90: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Saliente-se que a falha na prestação dos serviços da ré evidenciada nos autos ocasionou transtornos e desconfortos sérios que vão além de meros dissabores do cotidiano, configurando efetivo dano moral e gerando o dever de indenizar.

Destaque-se que, no presente caso, o dano moral carece de comprovação, pois existe *in re ipsa*, ou seja, decorre da gravidade do ato ilícito em si. Logo, uma vez demonstrado o fato ofensivo, também estará demonstrado o dano moral em razão de uma presunção natural.

Sabe-se que na fixação do *quantum* a ser pago por danos morais, não se pode afastar o caráter punitivo-pedagógico da indenização, além dos parâmetros norteadores que balizam o seu arbitramento, como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Objetiva-se desencorajar condutas reincidentes sem, contudo, importar em enriquecimento sem causa.

Dessa forma, o arbitramento da verba do dano moral deve ser feito à luz do exame das peculiaridades do caso concreto, caso em que ao juiz não se impõe padrão rígido de atuação, conferindo-se a ele ampla liberdade. Desse modo, o órgão revisor deve modificar o que foi decidido apenas se desatendido aquele parâmetro.

In casu, tenho que a ocorrência de danos morais foi corretamente reconhecida na hipótese não merecendo, portanto, qualquer reparo, estando o valor da verba indenizatória fixada de acordo com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade e também em consonância com outros julgados em casos análogos.

Veja-se, como exemplo, a ementa a seguir colacionada:

0370700-08.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO. DES. SEBASTIÃO BOLELLI - Julgamento: 18/03/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Responsabilidade Civil cumulada com Indenizatória. Queda de poste para sustentação de rede elétrica sobre parede de concreto do imóvel onde residia a genitora do autor e onde o mesmo se encontrava descansando. Concessionária que sus-

tenta excludente de responsabilidade e ilegitimidade ativa. Laudo pericial médico conclusivo pela existência de relação de causalidade entre a mecânica do evento narrada pelo autor e as lesões nele constatadas. Preliminarmente, conheço do Agravo Retido, mas a ele nego provimento. Ausência de elementos que justifiquem a tese defensiva de excludente de responsabilidade. Norma do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa. Excludente de responsabilidade suscitada pela concessionária que não prospera. Teoria do Risco do Empreendimento. Dano Moral *in re ipsa*. Compensação fixada em observância aos princípios da proporcionalidade e da reparação integral. Sentença que se mantém. AGRAVO RETIDO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (Dano moral R\$ 8.000,00)

Incide na hipótese, portanto, o Enunciado nº 116, do Aviso TJRJ nº 55/12, *verbis*:

“A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2014

AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR

Desembargador Relator ◆

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR, SUPERVIA. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS. DESCARRILAMENTO E COLISÃO DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA LEVE. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO PELA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA INSUFICIENTE. REEMBOLSO DO VALOR DA TARIFA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DOR, AFLIÇÃO E TEMOR CAUSADOS AO CONSUMIDOR EM RAZÃO DO ACIDENTE DE CONSUMO. QUANTUM ESTABELECIDO EM R\$8.000,00. DESCABIMENTO DO RESSARCIMENTO DOS VALORES COM TRATAMENTO QUE NÃO RESULTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE RESPALDO PARA O PENSIONAMENTO VITALÍCIO, DIANTE DA INOCORRÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Responsabilidade civil objetiva da concessionária de transporte rodoviário de passageiros, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do § 6º do artigo 37 da Constituição da República. Lide que caracteriza, também, relação jurídica de consumo, de modo que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o autor é destinatário final do serviço prestado. Conjunto probante que demonstrou que a consumidora, ora apelante, efetivamente se encontrava na condição de passageira da composição férrea no momento do acidente, em razão de seu nome constar da listagem de vítimas relacionada no registro de ocorrência. Acidente de consumo que acarretou danos à apelante, muito embora não tenham sido especificados no receituário médico, ante o atestado de que necessitava permanecer cinco dias afastada de suas atividades habituais por conta de doença. Atendimento realizado algumas horas depois do acidente, juntamente com outras vítimas, no Hospital Salgado Filho. Nexó de causalidade devidamente demonstrado. Responsabilidade civil da concessionária devidamente caracterizada, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do artigo 6º do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Relação de consumo configurada, pois presentes os requisitos subjetivos e objetivos, previstos nos artigos 2º e 3º, assim como nos §§ 1º e 2º, da Lei 8.078/90. Cláusula de incolumidade. Empresa

transportadora que possui a obrigação legal de transportar o passageiro são e salvo até o seu destino. Consagrada responsabilidade objetiva da empresa transportadora, que traz ínsita a culpa presumida e que somente é elidida na hipótese de fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte. Dever de indenizar da concessionária em decorrência do ato ilícito. Reembolso do valor da passagem devido, tendo em vista que o serviço não foi adequadamente prestado. Lucros cessantes configurados em virtude da incapacidade temporária e reversível, de cinco dias, experimentada pela apelante em razão do evento danoso. Artigos 402, 949 e 950 do Código Civil. Ausência de comprovação de atividade laboral ou de recebimento de proventos de aposentadoria ou pensão, que não impede a indenização por lucros cessantes, cujo cálculo deverá ser realizado com base no salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que é presumível que a vítima trabalhasse e obtivesse renda mensal para sua sobrevivência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do enunciado 68 do Aviso 94/10. Danos morais caracterizados na hipótese, *in re ipsa*, pois deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo. Lesões que aparentemente não foram graves, mas que trouxeram forte abalo emocional e psicológico à apelante, diante do descarrilamento do trem e de sua colisão. Situação de dor, temor, e aflição que certamente atentaram contra a dignidade. Criação de Câmaras Cíveis, especializadas em Direito do Consumidor, doravante, que deverá indicar aos juízes de primeiro grau sobre a necessidade de fixar valores condizentes com a lesão enfrentada pelo consumidor, para que obtenha a satisfação integral de sua pretensão, quando devida. Reparação arbitrada no patamar de R\$ 8.000,00(oito mil reais), por ser este valor o que melhor se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às especificidades do caso concreto e ao caráter pedagógico da condenação. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

(TJERJ.APELAÇÃO CÍVEL N° APELAÇÃO CÍVEL: 0024780-21.2008.8.19.0001. RELATOR: DES. ALCIDES DA FONSECA NETO. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível n. 0024780-21.2008.8.19.0001**, em que figura como apelante **X** e como apelada **SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS SA**,

ACORDAM os Desembargadores que integram a **VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE** de votos, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação de cunho indenizatório movida por **X** em face **SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS SA**, pelo rito sumário.

Aduziu a autora, para tanto, que, no dia 30.11/2007, por volta das 08h30min, enquanto viajava na qualidade de passageira no interior da composição férrea de propriedade da concessionária ré, suportou lesões corporais, em decorrência do descarrilamento do trem, conduzido de forma imprudente pelo maquinista Y. Sustentou que, em virtude do acidente, sofreu contusão no tornozelo direito e forte crise nervosa, que deixaram sequelas emocionais e psicológicas.

Desse modo, pugnou pela condenação da ré à reparação por danos morais, bem como ao ressarcimento dos danos materiais, desdobrados em danos emergentes e lucros cessantes. Além disso, pleiteou pensão com base em percentual de redução da capacidade laborativa.

A sentença proferida pelo Juiz de Direito da 23ª Vara Cível da Comarca da Capital, Andrea Quintela, à pasta eletrônica 00201, julgou improcedentes os pedidos autorais, ante a comprovação do fato constitutivo de seu direito, ou seja, da sua condição de passageira da composição férrea no momento em que ocorreu o acidente.

Inconformada com o resultado do julgado, à pasta eletrônica 00203, a autora interpôs recurso de apelação, por meio do qual pugnou pela reforma integral da sentença.

Argumentou, dessa forma, que, ao contrário do que foi afirmado na sentença, a sua presença na composição férrea, no momento dos fatos, foi devidamente comprovada por meio do boletim de atendimento médico registrado no Hospital Salgado Filho, para onde fora levada logo após o acidente para receber os primeiros socorros.

Apelo contrariado à pasta eletrônica 00217.

É o relatório.

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos intrínsecos de admissibilidade, razão por que deve ser conhecido.

Com efeito, controvertem as partes acerca da responsabilidade civil da concessionária de transporte ferroviário, aqui apelada, bem como do seu dever de indenizar o consumidor, ora apelante, que supostamente sofreu lesões corporais enquanto passageiro de composição férrea.

A sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau entendeu pela improcedência dos pedidos autorais, diante do fato de que o apelante não comprovou o fato constitutivo de seu direito, ou seja, de que fosse consumidor dos serviços da concessionária no momento do acidente.

Assim, buscou o apelante, por meio de recurso, a condenação da prestadora de serviços públicos em danos morais e materiais, além de pensionamento em caso de eventual redução de capacidade laborativa.

Segundo a apelante, ela se encontrava no interior da composição férrea, que seguiria de Bangu para a Central, quando ela descarrilou e terminou por colidir em uma coluna de uma passarela da estação de trem. Na ocasião, houve vários feridos, inclusive, a própria apelante, que foi socorrida pelo Corpo de Bombeiros, e encaminhada ao Hospital Salgado Filho, de modo que necessitou permanecer cinco dias afastada de suas atividades laborativas. Esclareceu que tais fatos resultaram devidamente demonstrados pelo registro policial e pelo boletim de atendimento médico, ambos anexados ao processo.

A apelada, em contrarrazões, não negou a ocorrência do acidente, mas sustentou que a apelante não comprovou, de forma suficiente, a sua condição de passageira, bem como a ocorrência de lesões, de forma que

não houve demonstração do nexo de causalidade entre os fatos narrados na denúncia e os alegados danos sofridos, de maneira apta a ensejar o reconhecimento da responsabilidade da concessionária e seu consequente dever de indenizar.

Assim, após a análise das alegações das partes e dos elementos de prova adunados ao processo, é preciso reconhecer que assiste razão à apelante em seu pleito.

De fato, o juiz sentenciante, por entender não ter sido comprovada a condição de passageira da apelante, em acolhimento das razões da apelada, julgou improcedentes os pedidos autorais.

No entanto, os documentos anexados ao processo, em especial, o Registro de Ocorrência, lavrado pela 23ª Delegacia de Polícia (pastas eletrônicas 00021-00028) e o Boletim de Atendimento Médico, expedido pelo Hospital Salgado Filho (pasta eletrônica 00018) são satisfatórios para se concluir que a apelante, efetivamente, se encontrava no interior da composição férrea quando ela descarrilou e colidiu com um pilar de sustentação da estação de trem.

Nesse sentido, importa destacar as palavras do policial militar S, do BPFER, ao apresentar a ocorrência na Delegacia de Polícia, que foi enfático ao descrever a dinâmica do fato e apontar a apelante como uma das trinta e seis vítimas do evento, encaminhadas, posteriormente, ao Hospital Salgado Filho. Além disso, cumpre registrar que o exame do Registro de Ocorrência permite perceber claramente o nome da apelante na listagem de lesionados no acidente.

Igualmente, resultou indubitosa a ocorrência de danos à apelante, diante do atestado médico emitido pelo Sistema Único de Saúde que, embora não especifique a lesão sofrida, deixa patente a necessidade de repouso por cinco dias, por motivo de doença.

Comprovada, portanto, a condição de vítima da apelante e os danos por ela sofridos, bem como evidenciado o nexo causal, inevitável o reconhecimento da responsabilidade civil da apelada no evento, que não foi desconstituída por quaisquer causas de exclusão, como caso fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima.

Nesse contexto, cumpre registrar que é objetiva a responsabilidade civil da concessionária de transporte ferroviário de passageiros, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do § 6º do artigo 37 da Constituição da República¹.

Do mesmo modo, é indiscutível que o contrato de transporte coletivo caracteriza-se como uma relação jurídica de consumo, pois presentes os seus requisitos subjetivos e objetivos, previstos nos artigos 2º e 3º, assim como nos §§ 1º e 2º, da Lei 8.078/90, a qual positiva um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais.

Há que se ressaltar, ainda, que, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de transporte é de resultado, de modo que a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva. Assim, a empresa transportadora tem a obrigação legal de transportar o passageiro são e salvo até o seu destino. É a consagrada responsabilidade objetiva da empresa transportadora, que traz ínsita a culpa presumida e que somente é elidida na hipótese de fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

Desse modo, o simples inadimplemento contratual, por meio do descumprimento da cláusula de incolumidade, é fato gerador da responsabilidade, sendo dispensada qualquer prova de culpa por parte do transportador ou de seu preposto.

In casu, não há dúvida de que a apelante não foi transportada incólume até seu destino final, porquanto o trem descarrilou e colidiu e, em decorrência de tal fato, sofreu danos.

Como corolário do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, nos termos do artigo 927 e seu parágrafo único do Código Civil, está a obrigação de reparar integralmente os prejuízos sofridos pela vítima.

¹ As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Estabelecidos, portanto, a responsabilidade e o dever de indenizar, cabe, nesse momento, examinar os requerimentos da apelante.

Assim, inicialmente, impende salientar que não poderão prosperar os pedidos de condenação da concessionária apelada quanto aos danos emergentes sofridos pela apelante com despesas de tratamento, uma vez que não resultaram devidamente demonstrados e comprovados neste processo.

Do mesmo modo, incabível o pensionamento mensal vitalício, uma vez que não resultou evidenciada, por meio de perícia oficial, redução permanente da capacidade laborativa da apelante.

Por outro lado, assiste razão à apelante no que ao reembolso da tarifa paga, no valor de R\$2,10 (dois reais e dez centavos), tendo em vista que o serviço não foi satisfatoriamente prestado.

Igualmente, merece prosperar o pleito de condenação da concessionária por dano material, na modalidade denominada lucros cessantes, em virtude da incapacidade temporária e reversível, de cinco dias, experimentada pela apelante em razão do evento danoso.

Com efeito, o artigo 402 do Código Civil estabelece que “*as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*”. E, em clara linguagem dos artigos 949 do Código Civil, apura-se que é dever do ofensor indenizar o ofendido nos lucros cessantes até o fim da convalescença.

O artigo 950 do aludido Diploma legal completa que o ofensor indenizará ao ofendido lucros cessantes até o fim da convalescença, com pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Em outras palavras, deverá o ofendido ser ressarcido daquilo que deixou de receber em decorrência do acidente, como, por exemplo, provento ou salário.

No caso específico deste processo, a apelante não logrou comprovar o exercício de atividade laboral, bem como auferir qualquer espécie de remuneração ou proventos de aposentadoria, o cálculo deverá ser

realizado com base no salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que é presumível que a vítima trabalhe e tenha renda mensal para sua sobrevivência.

De fato, a redução da capacidade laborativa enseja não só as limitações óbvias, mas também a impossibilidade de buscar melhores condições no mercado de trabalho, motivos pelos quais é devida a pensão provisória mesmo sem a comprovação cabal dos rendimentos auferidos à época do acidente.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência abalizada sobre o tema, de forma que a ausência de comprovação dos ganhos percebidos pela apelante não constitui óbice ao reconhecimento dos lucros cessantes, porquanto o comprometimento da capacidade produtiva situa-se na esfera da condição humana, daí por que despicienda a identificação da atividade exercida pela vítima.

Assim, é assente o entendimento desta Corte, nos termos do enunciado 68 do Aviso 94/10, *in verbis*:

“A falta de prova de renda auferida pela vítima antes do evento danoso não impede o reconhecimento do direito a pensão, adotando-se como parâmetro um salário mínimo mensal.”

Do mesmo modo, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o precedente de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, abaixo transcrito:

“(...) ATO ILÍCITO. VÍTIMA. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. PENSÃO. FIXAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. SÚMULA 313.

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves sequelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.

2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho

não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor (...).”

(REsp 899.869/MG – Terceira Turma – Julgado em 13/02/2007)

Ao valor do dano material (valor da passagem e lucros cessantes) deverá incidir correção monetária a partir da data do acidente e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Por fim, impende consignar que se mostra iniludível, também, a ocorrência de danos morais na hipótese em tela, inerente ao próprio evento danoso e que se apresenta *in re ipsa*, pois deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo.

Muito embora as lesões das quais padeceu a apelante, aparentemente, não tenham se apresentado significativas, donde se conclui, efetivamente, pela menor gravidade do dano sofrido, não há dúvidas de que o acidente trouxe forte abalo emocional e psicológico, de acordo com as regras de experiência ordinária.

Com efeito, a apelante efetuou a compra do bilhete a fim de se dirigir da estação de Bangu até a Central do Brasil e foi surpreendida com o descarrilamento do trem e a sua colisão com a estrutura de uma passarela, fato que, por si só, traz dor, angústia e temor ao consumidor que, efetivamente, atentam contra sua dignidade, sem mencionar os danos de ordem física, já que, no caso, a apelante necessitou permanecer cinco dias afastada de suas atividades habituais.

Saliente-se, ainda, que a apuração do valor do dano moral deve levar em conta o seu caráter punitivo e pedagógico, como forma de impulsionar o fornecedor de serviços à melhoria de seus serviços, mas também deve fundar-se na extensão do dano e na possibilidade econômica do ofensor, sem afastar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Importa registrar, outrossim, que a criação de Câmaras Cíveis, especializadas em Direito do Consumidor, doravante, deverá indicar aos juízes de primeiro grau sobre a necessidade de fixar valores condizentes com a lesão enfrentada pelo consumidor.

De fato, se houver fixação irrisória de danos morais, os empresários jamais se sentirão efetivamente pressionados a melhorar a qualidade dos serviços prestados, de maneira que é preciso que os fornecedores, *de modo geral* e o apelado, no caso *sub examen*, tenham a consciência de que os integrantes das novas Câmaras Especializadas estão determinados a fazer com que o consumidor obtenha a *satisfação integral* de sua pretensão, quando devida.

Assim, diante de tudo o que foi acima assinalado, a meu sentir, como forma de compensar o abalo psicológico e o sofrimento vividos pela apelante, a reparação deve ser arbitrada no patamar de R\$8.000,00 (oito mil reais), por ser este valor o que melhor se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às especificidades do caso concreto e ao caráter pedagógico da condenação.

Nesse sentido, importa colacionar alguns precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUPERVIA. ATRASO DA COMPOSIÇÃO. PASSAGEIRA QUE SOFREU LESÕES QUANDO INGRESSOU NO TREM EM RAZÃO DE UMA

BARRA LOCALIZADA EM SEU INTERIOR. DANO MORAL CONFIGURADO. Sentença de procedência que fixou o dano moral em R\$ 8.000,00. A responsabilidade civil do transportador é objetiva em relação ao passageiro, fundada no contrato de transporte, cuja característica principal é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. Comprovação da condição de passageira e da ocorrência do evento. Inexistência de prova de culpa exclusiva da vítima. Provado o dano e o nexo de causalidade, à míngua da comprovação de qualquer causa excludente de responsabilidade civil, inafastável o dever de indenizar. Dano moral configurado. Quantum indenizatório fixado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Manutenção da sentença. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(Apelação Cível n. 0006322-78.2010.8.19.0067 – Desembargador Sebastião Bolelli – Vigésima Terceira Câmara Cível – Julgado em 01/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS. SUPERVIA. ATRASO NOS HORÁRIOS DE FUNCIONAMENTO DOS TRENS. SUPERLOTAÇÃO. QUEDA DE PASSAGEIRO. LESÕES FÍSICAS. RISCO A SEGURANÇA. DESRESPEITO À CLÁUSULA DE PRESERVAÇÃO DA INCOLUMIDADE FÍSICA DO PASSAGEIRO ÍNSITA AOS CONTRATOS DE TRANSPORTES. DANO MORAL CONFIGURADO. As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços daquela natureza respondem pelos danos causados aos usuários, independentemente da existência de culpa. A responsabilidade objetiva do transportador, fundada na teoria do risco, gera obrigação de resultado, caracterizada pelo dever de levar o passageiro incólume ao destino contratado. Queda de passageira no interior de composição férrea devido a superlotação das composições férreas. Lesões físicas. Evidente deficiência do serviço que não oferece a segurança esperada do seu fornecimento. Manutenção da verba fixada a título de danos morais.

Conhecimento e desprovimento do recurso. [*dano moral fixado em R\$ 8.000,00*]

(Apelação Cível 0291348-64.2010.8.19.0001 – Desembargador Rogerio de Oliveira Souza – Nona Câmara Cível – Julgado em 19/02/2013)

Com relação aos consectários legais, por se tratar de responsabilidade contratual, a correção monetária deverá incidir a partir do presente julgado e os juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Por tais fundamentos, direciono meu voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para estabelecer a condenação da concessionária de serviços públicos: **a)** ao pagamento da quantia de R\$2,10 (dois reais e dez centavos), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir da data do acidente; **b)** ao pagamento dos lucros cessantes, correspondentes a 5/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, com a incidência dos consectários legais mencionados na letra “a”; **c)** ao pagamento de danos morais no patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com incidência de correção monetária a partir deste julgado e juros de mora a contar da citação.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2014.

DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO

RELATOR ◆

APELAÇÃO CÍVEL. Direito do consumidor. Plano de saúde. Negativa de reembolso de serviços médicos ao argumento de que havia rede credenciada disponível. Sentença julgou improcedente o pedido. Inconformismo da parte autora:

1. Situação de emergência configurada. Previsão contratual de reembolso das despesas médicas dentro dos limites da tabela do plano de saúde (art. 12, VI da Lei 9.656/68);
2. A recusa de reembolso de qualquer importância configura evidente prática abusiva, na medida em que frustra a legítima expectativa do consumidor em obter uma prestação de serviço médico adequada;
3. Deve a ré reembolsar as despesas comprovadas dentro dos limites da tabela do plano de saúde vigente à época do evento;
4. Dano moral configurado. Verba indenizatória fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que atende aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade;
5. Condenação da ré em custas e honorários advocatícios.

Sentença que se reforma. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

(TJERJ.APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0463373-15.2012.8.19.0001. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

X ajuizou ação indenizatória por danos materiais e morais em face de GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL alegando, em síntese, que necessitou ser submetida a um procedimento cirúrgico cardiovascular de correção de aneurisma e troca das válvulas aórtica e mitral; que pagou à equipe o valor total de R\$ 30.000,00. Todavia, ao entrar com o pedido de

reembolso junto à Ré, esta se negou ao reembolso. Requer a condenação da ré ao pagamento da integralidade das despesas, além de dano moral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao argumento de que a ré possuía rede credenciada para realização do procedimento pretendido, tendo o autor optado por médico de sua livre escolha (pasta 295/296).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação objetivando a reforma da sentença (pasta 314).

Contrarrazões da parte contrária prestigiando a sentença (pasta 333).

É o relatório. Decide-se.

Inicialmente, cumpre mencionar que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devendo, pois, ser o mesmo conhecido.

O julgamento monocrático é a solução mais apropriada para o caso vertente, sendo uma forma de solução mais célere do procedimento recursal, tendo em vista que se trata de questão conhecida no âmbito deste Tribunal, cuja solução possui parâmetros delineados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Neste sentido, Enunciado Jurídico nº. 65, do Aviso TJ nº. 55/2012:

A tese recursal manifestamente procedente se insere entre as matérias previstas no art. 557 do CPC, e autoriza o relator a prover o recurso por decisão monocrática.

Cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor, que é a parte hipossuficiente e vulnerável na relação contratual. Com efeito, a Súmula 469 do STJ consolida tal entendimento:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

O recurso merece parcial provimento.

O art. 14 *caput* do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do

fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (artigo 14, § 3º, incisos I e II). Somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II). Entretanto, como se verá adiante, nenhuma dessas hipóteses aconteceu.

A pretensão indenizatória vem ancorada em negativa de reembolso das despesas custeadas pela parte autora pelos serviços prestados por médico não credenciado pelo plano contratado, diante dos entraves impostos pela ré que somente reembolsou despesas com anestesista.

Como já mencionado, os contratos de plano de saúde devem ser orientados pelas regras e princípios estabelecidos pela Lei 8.078/90. Por tal razão, devem ter suas cláusulas interpretadas sempre de maneira mais favorável ao consumidor, tendo em vista o seu notório estado de hipossuficiência econômica e técnica em relação aos fornecedores e prestadores de serviço.

Assim, as cláusulas limitativas das obrigações assumidas pelas operadoras de plano de saúde, às quais os consumidores aderem por força da natureza dos contratos de adesão, devem ser interpretadas à luz do que dispõe o art.51 do CDC e de acordo com a boa-fé e equidade.

O art. 12, VI da Lei 9.656/98 estabelece que:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 10 do art. 10 desta Lei, **nos limites das obrigações contratuais**, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, **em casos de urgência ou**

emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

No mesmo sentido o art. 6º, § 3º do Regulamento do plano do autor (pasta 48):

§ 3º - Em situações de urgência/emergência ou nos casos em que não haja prestador habilitado na rede contratada para realizar o procedimento, serão reembolsadas as despesas assistenciais dos Beneficiários efetuadas com entidades e/ou profissionais não contratados, de acordo com a Tabela GEAP, e descontadas as devidas participações do Beneficiário nas despesas.

Por outro lado, o art. 35-C da Lei 9.656/98 define o que seria situação de emergência, quais sejam os casos “*que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente*”.

A situação de emergência está caracterizada pela simples leitura da descrição do quadro clínico do autor, consistente em “ANEURISMA DA AORTA ASCENDENTE COM INSUFICIENCIA GRAVE + INSUFICIENCIA MITRAL IMPORTANTE” (pasta 21), e do complexo procedimento cirúrgico a que o mesmo foi submetido (pasta 23). Não é necessário ser nenhum especialista para concluir que a situação era de risco de vida e o retardo na realização do procedimento poderia trazer consequências graves à sua saúde, inclusive óbito.

Todavia, como se vê da narrativa autoral, ainda assim este buscou a todo custo realizar a cirurgia com amparo da ré. Todavia, precisou percorrer verdadeira *via crucis*, experimentando uma sucessão de desencontros de informações entre a equipe médica e o plano de saúde que ora autorizava, ora cancelava o procedimento.

A documentação acostada aos autos mostra que o autor tentou de todas as formas a rede credenciada da ré, inclusive já tendo realizado um procedimento anterior em hospital e equipe médica credenciada. Mas, posteriormente, a ré cancelou o convênio.

Após alguns meses de impasse, e necessitando realizar a cirurgia com máxima urgência, o autor finalmente foi submetido ao procedimento cirúrgico com a equipe médica que o vinha acompanhando, desembolsando a importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ao solicitar o reembolso das despesas, o autor obteve negativa da ré ao argumento de que os profissionais teriam sido pagos por meio de fatura hospitalar (pasta 36), o que posteriormente foi desmentido pela declaração dos médicos de que não receberam qualquer pagamento por intermédio do plano de saúde (pasta 41). Em outro momento, a ré alega que possuía rede credenciada e que jamais negou atendimento ao autor. Como se vê, o desencontro de informações é evidente.

É bem verdade que a ré não é obrigada a reembolsar a integralidade das despesas efetuadas pelo autor, conforme prevê o já mencionado art. 12, VI da Lei 9.656/98 e o próprio Regulamento do plano.

Todavia, a negativa de reembolso de qualquer importância configura evidente prática abusiva, na medida em que frustra a legítima expectativa do consumidor em obter uma prestação de serviço médico adequada, trazendo insegurança, angústia e constrangimento, especialmente em período de saúde debilitada. Do contrário, não faria sentido o pagamento de um plano de saúde, sem poder obter qualquer benefício. Além disso, a ré desrespeitou o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar o reembolso.

Nesse sentido já foi decidido por este Egrégio Tribunal:

0326174-82.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. FLAVIO MARCELO DE A. HORTA FERNANDES - Julgamento: 08/08/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REEMBOLSO DE DESPESAS REFERENTES À CIRURGIA DE URGÊNCIA. CIRURGIÃO NÃO CREDENCIADO AO PLANO. PROCEDI-

MENTO REALIZADO NO HOSPITAL CREDENCIADO DA RÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. ART. 35-C DA LEI Nº 9.656/98. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. **TRATANDO-SE DE UM PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA, NÃO HÁ MOTIVO LEGAL OU CONTRATUAL LEGÍTIMO PARA A RECUSA DO REEMBOLSO DAS DESPESAS EFETUADAS PELO AUTOR. O QUE CARACTERIZA CONDUITA ABUSIVA E VIOLADORA DE DIREITOS.** DANO MORAL CONFIGURADO. DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º- A, DO CPC.

O dano moral é *in re ipsa*, ou seja, é ínsito na própria ofensa, derivando do próprio fato lesivo, de modo que demonstrada a ofensa (qual seja, a negativa de reembolso das despesas, ainda que parcial), demonstrado está o dano moral.

Na fixação do *quantum* indenizatório, deve o Juiz levar em conta diversos aspectos tais como a condição social do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, a extensão, a gravidade, a repercussão da ofensa e, bem assim, o caráter ressarcitório e preventivo-pedagógico do dano moral.

Todos esses elementos devem ser considerados de modo que o valor arbitrado esteja em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não sendo tão elevado a ponto de gerar um enriquecimento ilícito para o ofendido, nem tão reduzido a ponto de tornar-se inexpressivo para o ofensor.

Para o caso, tendo por norte os critérios sugeridos na doutrina e na jurisprudência, e considerando-se as peculiaridades do caso concreto, entendendo que o valor dos danos morais deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que atende tanto ao caráter ressarcitório, diante da extensão da lesão, como também o aspecto punitivo, considerando-se a capacidade econômica da ré, tudo dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

E sendo assim, diante da sucumbência, a parte ré deverá ser condenada nas custas e honorários advocatícios, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC para: i) condenar ré ao reembolso das despesas médicas descritas (pasta 29/34) com base na tabela GEAP vigente à época do evento, com juros contados a partir do último dia do prazo para o reembolso, valor este a ser apurada em liquidação de sentença; ii) condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a contar desta data (Súmula 97 do TJRJ) e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação; e iii) condenar a ré ainda nas custas e honorários advocatício, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2014.

PETERSON BARROSO SIMÃO

Desembargador Relator ◆

APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SEGURO PARA RESSARCIMENTO COM DESPESAS COM TRATAMENTO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM CLÍNICA DE TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. RECUSA DE PAGAMENTO PELA SEGURADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE ESCLARECIDA AO SEGURADO A RESTRIÇÃO DE COBERTURA, QUANDO DA CONTRATAÇÃO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

Demanda em que se discute o direito de segurado ao recebimento de indenização securitária referente a ressarcimento de despesas com internação para tratamento de dependência química.

Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexu causal, sendo prescindível a presença da culpa.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que “a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.” (REsp 183719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008). Réus que não comprovaram que os dados indispensáveis à compreensão da limitação do risco foram apresentados claramente ao consumidor, quando da oferta do seguro. Dever de informar que tem como finalidade assegurar ao consumidor uma escolha consciente, de modo a que este possa promover um consentimento informado ou vontade qualificada. Danos morais inconteste, relevando-se implícitos na própria ofensa. Resta evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ao consumidor. O arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter educativo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a envidar esforços para que tais fatos não mais se repitam. Considerando-se os elementos dos autos, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória é fixada em R\$ 2.000.00. Art. 557, §1º-A, do CPC. PROVIMENTO

DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0004164-50.2012.8.19.0206. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 21 DE AGOSTO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

“Ação de indenização proposta por X em face de Y & Z, alegando o autor, em resumo, que firmou contrato de seguro denominado CP, no qual a cobertura se constituía do pagamento de diária no caso de internações; que ficou internado para tratamento de desintoxicação pelo período de 15.10.2011 a 04.11.2011; que os réus se recusam a indenizá-lo. Assim, requer a condenação das seguradoras ao pagamento da indenização seguro e à indenização por danos morais. Inicial e documentos acostados às fls. 02/14, destacando o laudo médico informando a internação para tratamento por dependência química e extrato do cartão, demonstrando a contratação do seguro.

Assentada à fl. 50, na qual o acordo foi impossível.

O juízo deferiu a prova documental às partes, no prazo de 10 dias, determinando o retorno dos autos para prolação da sentença.

Contestação apresentada pelo primeiro réu, às fls. 63/77, alegando, inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, sustentou que o risco contratado pelo segurado exclui a indenização no caso internação por dependência química. Assim, requer a improcedência do pedido.

Contestação do segundo réu, às fls. 82/94, idêntica a do primeiro réu.

Contestação do terceiro réu, às 95/111, sustentando que o pedido de indenização pela internação com base no tratamento por dependência química não está coberto pelo seguro contratado pelo autor. É o relatório, passo a decidir.”

A sentença de fls. 157/158 resolveu o mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, adotando o seguinte dispositivo:

“JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça deferida nos autos. Transitada em julgada a sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P. R. I.”

Inconformado, apela o autor (fls.159/166), sustentando que, no momento das tratativas contratuais, quando oferecido o seguro, não houve menção acerca dos tratamentos não amparados. Assim, diante da oferta atraente, o cliente aceitou aderir ao serviço. Pondera que somente a primeira ré apresentou um contrato de prestação de serviço, no qual não consta qualquer assinatura do cliente, prova, portanto, unilateral. Defende o cabimento da inversão do ônus probatório e a existência de danos morais indenizáveis. Pugna pela reforma da sentença.

Recurso tempestivo e albergado pela gratuidade de justiça (fl.167). Contrarrazões às fls.169/174 e 175/189.

DECIDO.

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de demanda em que se discute o direito de segurado ao recebimento de indenização securitária referente a ressarcimento de despesas com internação para tratamento de dependência química.

O autor contratou o seguro para reembolso de despesas médicas e comprovou suas despesas com internação que perdurou de 15.10.2011 a 04.11.2011.

Há, na hipótese, evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa.

Incumbia aos réus comprovarem qualquer das excludentes de responsabilidade, o que não fizeram.

Com efeito, os prestadores de serviço defenderam que o seguro contratado não confere ao segurado direito à indenização com base em internação decorrente do tratamento de dependência química, conforme se depreende do manual do segurado acostado à fl. 31, no item 3.6. - riscos excluídos -, alínea “g”.

O autor, ora apelante, pondera que não lhe foi informada a restrição de cobertura no momento da contratação e que os réus não comprovaram ter esclarecido a existência de cláusula limitativa.

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a inserção de cláusula limitativa de risco em contrato de seguro não é ilegal *a priori*, contudo, faz-se indispensável o esclarecimento ao consumidor sobre a restrição de cobertura.

De outra parte, “a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.” (REsp 183719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008).

No caso, os réus não comprovaram que os dados indispensáveis à compreensão da limitação do risco foram apresentados claramente ao consumidor.

Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que “o art. 6º, III, do CDC institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, porquanto a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e

que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.” (REsp 1121275/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 17/04/2012)

O dever de informar tem como finalidade assegurar ao consumidor uma escolha consciente, de modo a que este possa promover um consentimento informado ou vontade qualificada.

Anote-se, ainda, posição do Superior Tribunal de Justiça que, conquanto se refira aos planos de saúde, também pode ser estendido ao caso presente:

“a operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. (REsp 418.572/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009).

Por todos os ângulos, há que se reconhecer que, na hipótese, não podem os réus opor ao autor a limitação de cobertura.

Portanto, devem os réus ressarcir o autor dos valores despendidos com diárias para internação.

Pretende também o autor a reparação moral pela indevida recusa de pagamento da indenização securitária.

Também nesse ponto lhe assiste razão.

Com efeito, os danos morais são incontestes, relevando-se implícitos na própria ofensa. Restou evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ao consumidor.

Nesse contexto, cumpre assinalar que o arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter educativo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a envidar esforços para que tais fatos não mais se repitam.

Considerando-se esses elementos dos autos, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória deve ser fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, os ônus de sucumbência devem ser imputados ao réu, diante do acolhimento dos pedidos autorais. A natureza da demanda e o trabalho empreendido pelo patrono resultam na fixação dos honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO para julgar procedente o pedido autoral e condenar os réus, solidariamente, a (i) ressarcir ao autor o valor de R\$4.147,08 (quatro mil cento e quarenta e sete reais, oito centavos) referente às diárias de internação em clínica de tratamento de dependência química, durante o período de 15.10.2011 a 04.11.2011, devendo a quantia ser acrescida de juros desde a citação e correção monetária a partir do ajuizamento da demanda e (ii) pagar indenização por danos morais no valor de R\$2.000,00, corrigido monetariamente a partir deste julgado e com juros de mora desde a citação.

Custas e honorários de advogado, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, são carreados aos réus.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2014.

DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO

Relatora ◆

APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PESSOA IDOSA E ANALFABETA. COMPRA DE PRODUTO NA PRIMEIRA RÉ (VIAVAREJO S.A). CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS COM PLANO ODONTOLÓGICO ADMINISTRADO PELA SEGUNDA RÉ (BANCO BRADESCO). VENDA CASADA. ACORDO CELEBRADO ENTRE A AUTORA E A PRIMEIRA RÉ (VIAVAREJO S/A). EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A ESTA COM BASE NO ART. 269, I, DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM FACE DA SEGUNDA RÉ (BANCO BRADESCO S/A). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA (ART. 14, CDC). EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CANCELAMENTO DAS COBRANÇAS DO CARTÃO DE CRÉDITO E DO SEGURO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DOBRO (ART. 42, CDC). DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA REPARATÓRIA FIXADA EM R\$ 3.000,00, EM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS, PUNITIVOS E PREVENTIVOS BALIZADORES DA REPARAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0001267-18.2013.8.19.0205. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 21 DE AGOSTO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de responsabilidade civil c/c obrigação de fazer c/c repetição de indébito c/c reparação por danos morais, movida por X em face de Y e Z, sob o argumento de que a primeira ré teria lhe impingido a contratação de um Cartão de Crédito, bem como um seguro de acidentes pessoais com plano odontológico (administrados pela segunda ré). Aduz que é pessoa idosa, analfabeta e que estava sozinha no dia do fato. Alega que no dia seguinte ao da contratação, requereu junto à primeira ré

o cancelamento do cartão de crédito e do seguro de acidentes pessoais juntamente com o plano odontológico. Informa que jamais recebeu o cartão de crédito e que recebeu várias cobranças, tendo quitado uma delas, ocorrendo, posteriormente, a inclusão de seu nome nos órgãos restritivos de crédito.

Lastreada nesta narrativa, requereu: a) a condenação das rés a cancelarem definitivamente os produtos, quais sejam, o cartão de crédito nº 5414.XXXXXX.3013, bem como as apólices nº 22.1145.000242228 e 22.1145.000242197, retroagindo seus efeitos até a data abertura contrato; b) a condenação das rés a repararem o dano material referente aos valores pagos a título de seguro de vida, no valor de R\$ 238,80 - 1º ré e cartão de crédito, no valor de R\$ 26,94 - 2º ré, que totaliza a importância de R\$ 265,74, em dobro, que totaliza a quantia de R\$ 531,48; c) a declaração de inexistência de todo e qualquer débito junto às rés; e d) a condenação das rés a compensar-lhe os danos morais em 40 salários mínimos.

Às fls. 80-82 (pasta 00080), petição da primeira ré informando a celebração de acordo com a autora, postulando sua homologação, protestando, posteriormente, por sua exclusão da lide, informando que permanece no polo passivo da ação a segunda requerida, Banco Bradesco S/A.

Sentença proferida às fls. 185-186 (pasta 00185), homologando o acordo celebrado entre a autora e a primeira ré, na forma do art. 269, III, do Código de Processo Civil, prosseguindo o feito em face da segunda demandada.

Contestação apresentada pela segunda ré às fls. 240-251 (pasta 00240), arguindo: (a) que é mero administrador do cartão de crédito da parte autora, não possuindo meios suficientes para analisar se foi ou não imposta à contratação de algum produto ou serviço, sendo certo que a proposta de emissão foi preenchida em estabelecimento da primeira ré (Casas Bahia); (b) jamais impôs como condição para a emissão do cartão de crédito a aquisição do seguro questionado ou qualquer outro produto e, se a autora o contratou, foi porque assim o quis; (c) inexistência da prática de ilícito e, conseqüentemente, de dano a ensejar reparação por danos materiais e morais; (d) ausência de prova dos danos experimentados e, (e) impossibilidade de devolução em dobro dos valores cobrados, eis que

ausente cobrança indevida, mas apenas exercício regular de direito, não havendo configuração e má-fé na conduta. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

Sentença proferida às fls. 270-273 (pasta 00270), julgando improcedentes os pedidos autorais, sob os seguintes fundamentos:

“(...) A rigor, não há que se falar em venda casada. A demanda parte do pressuposto de que a autora não pode responder por seus próprios atos, uma vez que, nascida em 1932, contava com 80 anos à época dos fatos. Foram as suas filhas que ficaram perplexas e solicitaram o cancelamento do contrato, conforme relato da própria inicial. Com capacidade não se brinca, e o dolo de aproveitamento não se presume. A autora não era interdita, portanto, presume-se que detém autonomia para transitar no mundo jurídico. Assim, os contratos celebrados são válidos, sendo certo que sequer a inicial notícia que teriam sido impostos como condição para celebração do negócio de compra de um grupo de estofados. Pensar diferentemente seria ferir de morte o tráfego jurídico e a confiança. Se as filhas da autora entendem que a mesma não pode celebrar negócios jurídicos, sob pena de ver-se ludibriada, devem melhor acompanhá-la ou promover sua interdição. Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado em face da 2ª. ré, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos art. 12 e 13 da Lei n. 1.060/1950. Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.”

O apelo da autora (pasta 00286), tempestivo e ao abrigo da gratuidade de justiça, foi recebido no duplo efeito (pasta 00296). Articula, em resumo, que: (a) a relação estabelecida entre as partes é de consumo, sujeitando-se aos dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mormente àqueles atinentes às medidas processuais relacionadas à proteção do hipossuficiente; (b) não há dúvidas da prática comercial abusiva da adotada pela empresa apelada, que evidentemente se valeu da vulnerabilidade da consumidora, em razão de sua idade, saúde e condição

social, tratando-se, na verdade, de prática comercial vedada pelo artigo 39, IV, do CDC; (c) é anulável o negócio jurídico baseado em erro, o que se caracterizou no caso em tela, aproveitando-se o vendedor da inocência da autora, por esta ser idosa e não ser alfabetizada; (d) a defesa da consumidora deve ser mais contundente quando se trata de produto (neste caso seguro de acidentes pessoais com plano odontológico e cartão de crédito oriundos de venda casada) que não foi por ela conscientemente procurado (tinha o intuito de adquirir apenas um simples grupo de estofados) e que, evidentemente, não seria adquirido, caso não fosse utilizada peculiar técnica de vendagem; (e) a prática abusiva da apelada, no que tange à venda casada, está nitidamente caracterizada, já que foi condicionado o fornecimento de um serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, ou seja, as apeladas condicionaram o fornecimento da compra de um grupo de estofados ao contrato de cartão de crédito e de seguro acidentes que não queria ser realizado pela autora, afrontando as leis consumeristas, e, (f) o dano moral é *in re ipsa*. Pugna pela reforma da sentença, julgando procedente o pedido autoral, na forma da petição inicial, condenando a apelada, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria contida nos dispositivos legais e princípios mencionados, especificamente o art. 5º, X da CF e arts. 39, IV, 51, IV e 6º, III e IV do CDC, para possibilitar eventual interposição de Recurso Extraordinário.

Contrarrazões apresentadas às fls. 308-320 (pasta 00308), prestigiando a manutenção do *decisum*.

É o relatório. Passo a decidir.

A controvérsia posta à análise diz respeito à ocorrência ou não de venda casada e danos morais indenizáveis.

No caso, a relação entre as partes é de consumo, uma vez que a autora se enquadra no conceito de consumidora final (CDC, art. 2º), e a ré no de fornecedora de serviços (CDC, art. 3º), sendo objetiva a sua responsabilidade (CDC, art. 14), aplicando-se a teoria do risco do empreendimento.

Por ser objetiva, a responsabilidade só será elidida se comprovado que o defeito inexistente, decorreu de culpa exclusiva da vítima ou de ter-

ceiro, nos termos do § 3º, do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando então, restará rompida a relação de causa e efeito entre o serviço e o dano supostamente experimentado.

No caso dos autos, em que pesem os argumentos da apelada no sentido da licitude da contratação do Cartão de Crédito, bem como do seguro de acidentes pessoais com plano odontológico e das cobranças deles decorrentes, vislumbra-se que não restou demonstrado, de forma clara ou explícita, que tal contratação tenha se dado de forma livre e consciente pela apelante, sobretudo, por se tratar de pessoa analfabeta.

E nem se diga que a apelada não possui responsabilidade em virtude da contratação ter ocorrido nas dependências da loja ViaVarejo S/A, pois resta claro que esta atua como sua preposta, mediante a oferta de seus produtos, objetivando captar clientes.

Por certo, o que não se mostra crível na hipótese apresentada é que um consumidor, que busca adquirir um conjunto de estofados, tenha pausadamente refletido e decidido adquirir um cartão de crédito e um seguro de acidentes pessoais com plano odontológico, já que sequer guardam relação com a pretendida compra.

Destarte, cabe à parte autora produzir as provas que constituem seu direito (artigo 333, inciso I, do CPC) e, à ré, provar as alegações que impeçam, modifiquem ou extingam o direito daquela (artigo 333, inciso II, do CPC), ônus do qual a apelada não se desincumbiu, conforme se infere do conjunto probatório carreado ao feito.

Desta forma, impõe-se a rescisão do contrato de cartão de crédito e do seguro de acidentes pessoais com plano odontológico, com a devolução em dobro dos respectivos valores pagos (art. 42, CDC), ante a ausência de engano justificável e tendo em vista a configuração da conduta expressamente proibida no art. 39 do diploma consumerista, consistente em venda casada.

No que tange ao *quantum* do dano moral, sabe-se que a quantia estipulada a título de reparação por danos extrapatrimoniais deve ser compatível tanto com a reprovabilidade da conduta do lesante, como também com a intensidade e a duração do sofrimento da vítima, sendo que sua

fixação não deve ser grande o bastante para gerar enriquecimento sem causa ao lesionado.

Neste trilhar, levando-se em consideração a especialidade do caso, fixo a verba reparatória a título de dano moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade a que aludem os artigos 944 e seguintes do CC, e não contravêm ao princípio que veda o enriquecimento ilícito verberado no art. 884 da lei civil.

Por estas razões, e, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, julgando procedente o pedido inicial para condenar a empresa ré: (a) promover a exclusão do nome da autora dos cadastros restritivos de crédito, sob pena de multa diária de 50,00 (cinquenta reais); (b) cancelar definitivamente os produtos indevidamente contratados, quais sejam, o cartão de crédito nº 5414.xxxx.xxxx.3013 e as apólices nº 22.1145.000242228 e 22.1145.000242197; (c) declarar inexistente todo e qualquer débito em nome da autora originado pela contratação dos produtos objeto da lide; (d) a repetição do indébito, restituindo em dobro os valores pagos pela autora a título de seguro de vida e cartão de crédito que totalizam, computando-se a dobra, a importância de R\$ 531,48 (quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos), com incidência de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção da presente decisão; (e) ao pagamento de verba reparatória a título de danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com incidência de juros de 1% ao mês a contar de citação e correção monetária a contar da presente decisão, bem como, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de que fixo em 20% sobre o total da condenação.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2014.

CLÁUDIO DELL'ORTO

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA ENFERMIDADE. SEGURADORA QUE NÃO REALIZOU EXAMES PRÉ-ADESÃO. ABUSIVIDADE DA CONDUTA DA PRESTADORA DE SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

Ausente qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada. Ação indenizatória ajuizada por segurada de plano de saúde, com fundamento em recusa de seguradora em autorizar procedimento cirúrgico (cirurgia bariátrica) necessária ao restabelecimento de sua saúde. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa. Conjunto probatório que comprova a necessidade da cirurgia. Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.” (REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011). De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que é “lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida”. (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174). Recusa abusiva da seguradora que ensejou flagrante frustração da expectativa da consumidora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, respaldando, por consequência, a condenação à reparação moral. Verba reparatória arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco reais), que não merece redução. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJERJ. INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027649-22.2011.8.19.0204.
RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM
20 DE AGOSTO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos, nestes autos da apelação cível nº 0027649-22.2011.8.19.0204, agravo inominado, em que é agravante X.

ACORDAM os Desembargadores da **VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por UNANIMIDADE, em **desprover o recurso**, nos termos do voto da relatora.

Investe o inominado contra a decisão da relatora de fls. 172/180, negou seguimento à apelação da parte ré, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A recorrente pugna pela submissão do recurso à apreciação do colegiado e pela reforma da decisão recorrida, reiterando suas razões recursais. (fls. 182/196).

É O RELATÓRIO.

Sem razão a recorrente, uma vez que não trouxe argumento capaz de ilidir os termos da decisão monocrática, que merece ser mantida pelos próprios fundamentos, visto que a questão posta nos autos foi julgada com base na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Confira-se, a propósito, o teor da decisão recorrida:

“O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por segurada em face de plano de saúde, com fundamento em recusa de seguradora

em autorizar procedimento cirúrgico (cirurgia bariátrica) necessário ao restabelecimento de sua saúde.

Há, na hipótese, evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa.

De outra parte, incidem também os ditames insertos na lei 9.656/ 98.

Nesse contexto, cabia à ré demonstrar a configuração de qualquer das excludentes de responsabilidade, ônus de que não se desincumbiu.

O conjunto probatório comprova a necessidade da cirurgia, especialmente o documento de fl. 21, que menciona, inclusive, “o intuito de reverter seu elevado risco cardiovascular e minimizar e/ou normalizar as co-morbidades presentes...”

De se ressaltar que a própria ré reconhece que não autorizou o procedimento ao fundamento de que se tratava de doença preexistente, não informada pela segurada, havendo, ainda, período de carência a ser cumprido.

Ocorre que, conforme bem salientado pelo juiz de 1º grau, “No que tange à alegada omissão da doença preexistente por parte da autora, a parte ré não submeteu a referida a qualquer exame médico no momento da contratação, e contentou-se com as informações por ela prestadas; não pode, nesses termos, negar cobertura à internação e à cirurgia médica indicadas com base naquelas informações, uma vez que a demandante não é médica, e, portanto, não pode diagnosticar doenças, salientando-se que não restou comprovada a sua má-fé.”

Nesse particular, Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se

tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.”. (REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011).

Essa Corte também vem se manifestando nesse sentido. Em situação bastante similar, assim foi decidido:

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória com pedido de antecipação de tutela. Autor comprovadamente portador de obesidade mórbida. Necessidade de cirurgia denominada Gastroplastia (bariátrica). Negativa de autorização sob alegação de tratar-se de doença preexistente e de limitação contratual devido à carência. Deferimento da antecipação da tutela para que a ré viabilizasse a realização da cirurgia indicada. Sentença de procedência confirmando a antecipação dos efeitos da tutela. Apelação. Desprovimento. Ilegitimidade da recusa. Falha na prestação de serviço. Inteligência do artigo 14 do CDC. Dano moral configurado. 1 - A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo, que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida. Excepcionalidade que impõe o dever de cobertura. Prevalência do prazo de carência de 24 horas, e não de vinte e quatro meses. Inteligência dos artigos 12, V, ‘c’ e artigo 35-C, ambos da Lei 9.656/98. 2 - **Doença preexistente. Não se mostra razoável que a apelante invoque sua própria incúria para frustrar as legítimas expectativas do consumidor quando da contratação de plano de saúde, ferindo o disposto no artigo 51, § 1º, inciso II, do CDC, se não apurou com rigor e seriedade as informações necessárias à aceitação ou recusa das propostas de adesão livremente preenchidas pe-**

los proponentes. Precedentes Jurisprudenciais. Ônus informacional de quem suporta o risco do empreendimento. 3 - Dano moral *in re ipsa* que dispensa a prova do sofrimento físico ou psíquico causado pelo ato ilícito praticado pela operadora do plano de saúde, não havendo que falar em culpa, em especial diante do teor da Súmula nº 209 deste E. Tribunal de Justiça. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação cível N.º 0011688-80.2012.8.19.0212 , Rel. DES. ANTONIO CARLOS BITENCOURT - Julgamento: 14/05/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AUTORA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA. **CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PELO PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE DOENÇA PREEXISTENTE E DE LIMITAÇÃO CONTRATUAL DEVIDO À CARÊNCIA.** ESSENCIALIDADE DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO À SOBREVIVÊNCIA DA AUTORA. **OPERADORA QUE NO MOMENTO DA ADMISSÃO DA AUTORA NO PLANO CONTRATADO NÃO REALIZOU EXAMES NECESSÁRIOS A CONSTATAÇÃO DE DOENÇAS PREEXISTENTES.** A negativa do plano de saúde em custear procedimento cirúrgico (gastroplastia redutora por videolaparoscopia) mostra-se ilegítima e abusiva em face da preservação de bem maior, a vida, a par de configurar dano moral. Valor compensatório arbitrado de modo a consultar a razoabilidade e a proporcionalidade. Jurisprudência dominante. Recurso a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput). (0014355-19.2011.8.19.0036 - APELAÇÃO - DES. CLAUDIO DELLORTO - Julgamento: 05/02/2014 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUTORA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA. **NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DA CIRURGIA AO ARGUMENTO DE DOENÇA PREEXISTENTE.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DIREITO À COBERTURA ASSISTENCIAL PLENA. CIRURGIA INDICADA QUE SE MOSTRA ESSENCIAL À SOBREVIVÊNCIA DA SEGURADA. EXCEPCIONALIDADE QUE IMPÕE O DEVER DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. PREVALÊNCIA DO PRAZO DE CARÊNCIA DE 24 HORAS, E

NÃO DE VINTE E QUATRO MESES, CONFORME ARTIGOS 12, V, 'C' E, AMBOS DA LEI 9.656/98. **DOENÇA PREEEXISTENTE QUE NÃO AFASTA O DEVER DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO. SE O PLANO DE SAÚDE NÃO APUROU AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS A ACEITAÇÃO OU RECUSA DA PROPOSTA, NÃO PODE AGORA INVOCAR A SUA NEGLIGÊNCIA. ÔNUS DE QUEM SUPORTA O RISCO DO EMPREENDIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.** DANO MORAL IN RE IPSA. REFORMA DA SENTENÇA PARA JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS. (0341663-62.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO - JDS. DES. LUIZ HENRIQUE MARQUES - Julgamento: 04/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

Com relação à alegação de que haveria período de carência a ser cumprido, é certo que, em razão de não ter sido caracterizada doença preexistente, o prazo para internação clínica e cirúrgica é de 90 dias, conforme se depreende da cláusula 4.1.3, alínea “d” (fl. 109), tendo, assim, a autora cumprido tal período quando do ajuizamento da presente ação, em setembro de 2011, já que o contrato foi firmado em 03/11/2010.

Ainda que assim não fosse, a Lei 9.695/98, no art. 35-C, estabelece a obrigatoriedade de cobertura de atendimento nos casos de urgência ou emergência, tal como na hipótese em exame (fls. 21/22).

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que é “lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida”. (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174).

Também nessa linha, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. APENDICITE AGUDA. CARÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte “vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”.

(REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI).

3. Atendendo aos critérios equitativos estabelecidos pelo método bifásico adotado por esta Egrégia Terceira Turma e em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, arbitra-se o quantum indenizatório pelo abalo moral decorrente da recusa de tratamento médico de emergência, no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais).

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1243632/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Por todos os ângulos, conclui-se que a recusa de autorização do procedimento cirúrgico foi indevida.

Há que se reconhecer, portanto, que a abusiva recusa da seguradora ensejou flagrante frustração da expectativa da consumi-

dora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, respaldando, por consequência, a condenação à reparação moral.

No tocante à quantificação, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como deve ser respeitado o duplo viés, reparatório e preventivo-pedagógico, este último a sinalizar ao fornecedor de serviços que, no futuro, deve manter conduta que reflita boa-fé, expressada em prestação de serviço de boa qualidade, que priorize o respeito, a lealdade e a atenção ao consumidor, de molde a evitar-lhe prejuízos descabidos.

Nesse contexto, o valor da indenização fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não merece redução, eis que, inclusive, aquém do que vem sendo arbitrado em situações semelhantes.

Confirmam-se precedentes desta Corte nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O SEGURADO TERIA OMITIDO A REFERIDA DOENÇA PREEXISTENTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA Nº 469 DO STJ. FALHA DO SERVIÇO. OFENSA À BOA FÉ OBJETIVA E À SUA FUNÇÃO CRIADORA DO DEVER ANEXO DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÃO CLARA E PORMENORIZADA. **DANO MORAL CARACTERIZADO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), QUE SE COADUNA COM O CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO EM TELA, BEM COMO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EX VI DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. (0022112-08.2011.8.19.0087 – APELAÇÃO-DES. FLAVIO MARCELO DE A. HORTA FERNANDES - Julgamento: 27/02/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RITO ORDINÁRIO. PLANO DE SAÚDE. AUTORA SUBMETIDA À CIRURGIA BARIÁTRICA PARA TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. NECESSIDADE DE CIRURGIA PLÁSTICA

REPARADORA. RECUSA INJUSTIFICADA DA OPERADORA RÉ. A CIRURGIA PLÁSTICA, PARA RETIRADA DO EXCESSO DE TECIDO EPITELIAL, POSTERIOR AO PROCEDIMENTO BARIÁTRICO, CONSTITUI ETAPA DO TRATAMENTO DA OBESIDADE MÓRBIDA E TEM CARÁTER REPARADOR. SÚMULA Nº 258 DO TJERJ. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). **REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), VALOR QUE ESTÁ DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E EM CONSONÂNCIA COM OS PRECEDENTES DAS CÂMARAS CÍVEIS ESPECIALIZADAS.** A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, RELATIVOS À RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESEMBOLSADOS, PELA DEMANDANTE, PARA O CUSTEIO DA CIRURGIA BARIÁTRICA, DEVE OBSERVAR O CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, EM ESPECIAL, AS TABELAS PARA REEMBOLSO DE HONORÁRIOS MÉDICOS E SERVIÇOS HOSPITALARES, ADOTADAS PELA SEGURADORA RÉ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RÉ. (Apelação cível 0402496-12.2012.8.19.0001, Rel. Des. DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, Julgamento: 10/04/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA EM AUTORIZAR CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA NECESSÁRIA EM VIRTUDE DE CIRURGIA BARIÁTRICA PRÉVIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, CONFIRMANDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PARA DETERMINAR À RÉ QUE AUTORIZE, EM 10 (DEZ) DIAS, AS CIRURGIAS INDICADAS PELO MÉDICO ASSISTENTE, COM COBERTURA DE MATERIAL E MEDICAMENTO RELACIONADO AO ATO CIRÚRGICO, SOB PENA DE MULTA. CONDENAÇÃO DA SULAMERICA, AINDA, AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO IMPORTE DE R\$5.000,00 (cinco mil reais), COM ACRÉSCIMO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DA SENTENÇA E JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS DESDE A CITAÇÃO. CONDENAÇÃO DA RÉ EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS ESTES EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSOS DE AMBOS OS LITIGANTES. APELO DA PARTE RÉ PRETENDENDO

A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL, OU, ALTERNATIVAMENTE, A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO DA PARTE AUTORA VISANDO À MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, BEM COMO À DILAÇÃO DO PRAZO DE COBERTURA SECURITÁRIA, INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA RECUSA EM AUTORIZAR O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E, FINALMENTE, À MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO AO RECURSO DO RÉU. ACOLHIDA PARCIAL DO RECURSO DA PARTE AUTORA. SÚMULA N.º 209 DESTE E. TJRJ, SEGUNDO A QUAL A RECUSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ENSEJA DANO MORAL. **VERBA ARBITRADA PELO JUÍZO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), MERECENDO MAJORAÇÃO PARA R\$8.000,00 (OITO MIL REAIS), À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DA PROLAÇÃO DO JULGADO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO, TENDO SIDO FIXADA COM OBSERVÂNCIA AO ART. 20 §3º DO CPC, EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. NÃO SEGUIMENTO DO 1º RECURSO (RÉU). PARCIAL PROVIMENTO DO 2º RECURSO (AUTORA) (Apelação cível 0473660-37.2012.8.19.0001, Rel.DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 30/01/2014 - QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **NEGA-SE SEGUIMENTO AO APELO.”**

Assim, ausente qualquer novo argumento capaz de infirmar a decisão ora agravada, VOTO no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2014.

MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO

Desembargadora Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. INDEVIDA RECUSA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO QUE A PRIMEIRA AUTORA ERA A CONDUTORA PRINCIPAL DO VEÍCULO. IGUALMENTE NÃO FOI COMPROVADO QUE SUA CONDUTA TENHA AGRAVADO O RISCO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N° 234 DESTA CORTE. DIANTE DOS DANOS OCASIONADOS PELA COLISÃO, A INDENIZAÇÃO DEVE OCORRER NOS MOLDES CONTRATADOS, OU SEJA, PELA TABELA FIPE. SENTENÇA QUE SE REFORMA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N°: 0023558-23.2010.8.19.0203. RELATOR: DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA JULGADO EM 19 DE AGOSTO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória movida por X em face de Y através do qual objetiva o imediato pagamento da quantia referente ao prêmio do seguro contratado.

Narra a 1ª autora que, por força do trabalho, precisou adquirir um veículo e segurou o bem junto à ré, em apólice na qual consta o 2º autor, seu pai, como motorista principal.

Relata a despeito de ter ocorrido sinistro quando a 1ª autora encontrava-se dirigindo o veículo, a seguradora negou indevidamente o pagamento da indenização.

O Juízo *a quo* proferiu sentença (e-doc. 00254) nos seguintes termos:

“Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, a teor do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC, em 10% (dez

por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.”.

A parte autora apelou (e-doc. 00266/00270) requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Contrarrazões apresentadas (e-doc. 00283), em prestígio à sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Frise-se que a interposição do apelo com as razões *a posteriori* não gera prejuízo na medida em que o processo civil deve ser analisado sob a ótica da instrumentalidade das formas.

O caso permite decisão pela Relatoria, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria foi amplamente debatida nas Câmaras Cíveis e nos Tribunais Superiores.

O ponto controvertido diz respeito à regularidade na recusa da seguradora ré ao pagamento do valor da indenização.

Cabe frisar que a relação jurídica se enquadra no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor, que é a parte hipossuficiente e vulnerável, via de regra, na relação contratual.

Assim sendo, não se olvide que, o art. 14, *caput*, do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Nesta trilha, não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II), sendo que a seguradora recorrida não logrou comprovar nenhuma dessas hipóteses.

Afirma a 1ª autora que no momento do sinistro encontrava-se na direção do veículo segurado, o qual foi abalroado na traseira pelo outro motorista envolvido no acidente. (e-doc. 00046).

De outra banda, a seguradora invoca a cláusula perfil (e-doc. 00025/00027), aduzindo que foram prestadas informações inverídicas na medida em que o condutor principal do veículo era a 1ª autora, e não o seu pai, 2º autor.

Compulsando os autos, observa-se que a ré não comprovou nenhuma excludente do seu dever de indenizar. Senão vejamos.

O fato de na causa de pedir constar que a autora precisou adquirir carro para uso no trabalho, não a torna necessariamente a principal condutora. Até mesmo porque, se a inicial há de funcionar como elemento de prova, então, deve ser observado também que na narrativa autoral foi destacado que o segundo autor é o principal condutor, não só para o lazer, mas para levar a autora ao seu local de trabalho.

E a descrição dos fatos constantes na causa de pedir coincide com o informado na apólice (e-doc. 00025/00027), que o veículo segurado teria **uso familiar e de trabalho**.

Portanto, o conjunto probatório carreado aos autos é favorável à pretensão autoral, sendo certo que a ré não logrou comprovar que a 1ª autora era a condutora principal do veículo, usando-o com habitualidade. Veja-se:

0062715-27.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 04/11/2013 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE SEGURO. FORMULÁRIO DE RISCO. PREENCHIMENTO. RISCO MANTIDO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. DIREITOS DO SALVADO. SUB- ROGAÇÃO PELA SEGURADORA. 1. A relação entabulada entre as partes ostenta caráter consumerista, pois o segurado é o destinatário final dos serviços prestados pela seguradora, nos termos do art. 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a apelante, na qualidade de prestadora de serviços,

enquadra-se na definição inserta no art. 3º do mesmo diploma legal. 2. Outrossim, pelo que se depreende da leitura do artigo 14 do CDPC, por se tratar de responsabilidade objetiva, o fornecedor de serviços só não responde pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação de serviços se provar que o defeito inexistiu ou que o fato é exclusivo do consumidor ou de terceiro. 3. O relatório de sindicância acostado não tem o condão de afastar a indenização pretendida, pois devidamente impugnado pelo autor. 4. Recusa indevida de pagamento da indenização securitária sob o argumento de que o segurado prestou informações falsas no questionário do perfil de risco, ao deixar de informar o verdadeiro principal condutor do veículo. 5. E isso, porque diante da responsabilidade objetiva imposta e da regra geral prevista no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbe à ré comprovar a má-fé no preenchimento do questionário e que tal fato tenha contribuído ou agravado o risco na ocorrência do sinistro, ônus do qual não se desincumbiu. Precedentes. 6. In casu, as provas produzidas não conseguem elidir a boa-fé do demandante, pois inexistiu prova hábil a demonstrar que era a esposa do segurado a principal condutora do veículo, utilizando-o com habitualidade, nem tampouco que ao sofrer o sinistro tenha sido agravado o risco de sua ocorrência. Incidência do verbete 234 de súmula de jurisprudência dominante desta Corte de Justiça. 7. Pretensão para que a indenização securitária se dê pela tabela FIPE, com base no mês de liquidação do sinistro, que se afasta, pois o objetivo da apelante é se locupletar com o atraso no adimplemento da obrigação securitária, que se recusou a adimplir, impondo ao segurado o prejuízo com a desvalorização do bem, decorrente do tempo transcorrido entre o sinistro e a condenação que lhe foi imposta e que ora se mantém.

8. Dessa forma, restando incontroversa a data do acidente ocorrido, a demandada deverá arcar com o pagamento da indenização securitária, tendo como arrimo o valor do veículo segurado na data do sinistro, com espeque na Tabela FIPE - Jornal Valor Econômico, código de veículo na Tabela FIPE

014041-4, Fator de ajuste 100%, conforme apólice adunada aos autos. 9. Noutra ponta, a seguradora possui direito à sub-rogação dos salvados, na forma do artigo 786, caput, do Código Civil Brasileiro, devendo tal veículo ser por ela retirado. Ademais, ao assim proceder, sua entrega à seguradora impede o enriquecimento ilícito do demandante. 10. Não há como determinar o abatimento de dívidas, tais como multas, IPVA e DPVAT, pois a ré em nenhum momento comprova suas asserções com indícios ou quiçá provas de sua existência, não se desincumbindo do ônus imposto pelo artigo 333, inciso II, do Código de Ritos. 11. Recurso parcialmente provido.

De outra banda, ainda que tivesse ocorrido uma informação errônea sobre quem era o principal condutor do veículo, esta seria irrelevante na medida em que o fato de a 1ª autora estar na condução do veículo na hora do sinistro não contribuiu para o agravamento do risco.

Colhe-se do registro de ocorrência que o acidente ocorreu quando o outro motorista colidiu na traseira do carro da demandante, o que induz presunção de culpa daquele motorista, e não da autora.

Assim, ainda que tivessem sido feitas declarações inverídicas sobre quem era o principal condutor, estas não tem qualquer relevância, uma vez que não foi este o fato que contribuiu para o sinistro.

É dizer que o acidente teria ocorrido independente do perfil do motorista.

Nesse sentido o verbete nº 234, da súmula da jurisprudência desta Corte:

“Não exclui a indenização securitária a informação errônea prestada pelo segurado que não importe em agravamento de risco.”

O veículo foi adquirido pela 1ª autora mediante financiamento junto à Z (e-doc. 00021), e encontra-se segurado junto à ré (e-doc. 00025).

De acordo com o negócio jurídico acostado aos autos (e-doc. 00028),

no caso de indenização integral, deve ser pago o valor de mercado referenciado conforme a tabela FIPE, e não necessariamente os R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pleiteados pela apelante.

As fotos acostadas aos autos (e-doc. 00048/00049) demonstram os danos, os quais devem ser suportados pela ré.

Dessa forma, é dever da ré o pagamento da indenização nos termos do pactuado e de acordo com a tabela FIPE, na data da ocorrência do sinistro (e-doc. 00044).

0466886-88.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 27/02/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO. RECUSA DE PAGAMENTO. DECLARAÇÕES DO SEGURADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. CONDUTOR PRINCIPAL E EVENTUAL. AUSÊNCIA DE AGRAVAÇÃO DE RISCO. Demanda indenizatória fundada em contrato de seguro de veículo. Recusa da seguradora em efetuar o pagamento da indenização, ao argumento de que o condutor do veículo no momento do sinistro não era o condutor principal constante do contrato. Evidente relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 8.078/90, fazendo-se indispensável, portanto, a análise do pleito com atenção ao que determina o artigo 14 do Diploma Consumista. Superior Tribunal de Justiça que já assentou que “as declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02.” (REsp 1210205/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011). Conjunto probatório que não demonstra que o autor era o condutor principal do veículo, sendo de se concluir que este o conduzia eventualmente. Saliente-se que a incidência dos artigos 765 e 766 do atual Código Civil depen-

de da comprovação de má-fé, a qual, por evidente, não pode ser presumida. Ausentes provas que indiquem má-fé do autor quando da contratação do seguro ou que demonstrem fraude, revela-se abusiva a recusa ao pagamento do seguro sob o argumento de o automóvel estar sob a condução do autor no momento do sinistro. Demora na liquidação do sinistro que resulta em evidente diminuição da indenização acarretando, por consequência, exagerada desvantagem ao segurado. Jurisprudência desta Corte que vem reafirmando que o valor de mercado do veículo, de acordo com a tabela FIPE, deve ter como base a data do sinistro. Transferência do salvado que é consectário lógico e contratual do cumprimento da obrigação pela seguradora com o pagamento da indenização, sendo descabida a pretensão recursal, quando ausente pedido contra-posto ou demonstração de recusa do segurado em entregar o salvado. Art. 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

Por tais fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a ré ao pagamento: a) da indenização securitária, correspondente ao valor referenciado do veículo pela tabela FIPE mês de abril de 2010, com correção monetária e juros da citação; b) das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2014.

Des. Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira

Relator ◆

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESA RÉ QUE ATUA NO RAMO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, SENDO REGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01. ADESÃO AO PLANO PREVIDENCIÁRIO COMO CONDIÇÃO BÁSICA PARA VIABILIZAR O EMPRÉSTIMO PESSOAL ALMEJADO PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VENDA CASADA. REPETIÇÃO DESCABIDA. DANO MORAL INOCORRENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0350158-27.2013.8.19.0001. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 15 DE AGOSTO DE 2014)

24ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Adoto, na forma regimental, o relatório de fls. 120/121 e acrescento tratar-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida pelo Juízo da 51ª Vara Cível da Comarca da Capital que julgou improcedentes os pedidos autorais.

Insurge-se a parte autora contra a r. sentença no tocante à improcedência do pedido de indenização por danos morais, afirmando, para tanto, que a título de conceder empréstimo consignado ao consumidor, a ré levou-o a contratar, simultaneamente, o plano previdenciário, já que a condição para a efetivação do mútuo foi que o recorrente fosse também seu participante. Afirma que tal conduta é ilegal por configurar venda casada.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

O julgamento monocrático é a solução mais apropriada para o caso vertente, sendo uma forma de apreciação mais célere do procedimento recursal, tendo em vista que se trata de questão conhecida no âmbito deste Tribunal, cujo deslinde possui parâmetros delineados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública, cogente e de interesse social.

A hipótese presente cinge-se em um único ponto de discussão, qual seja a existência ou não de ato ilícito praticado pela ré.

Com efeito, o artigo 39 do CDC proíbe a prática de venda casada, nos seguintes termos:

“é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Entretanto, o presente caso não se amolda a essa estrutura conceitual. Isso porque o réu atua no ramo de previdência privada, sendo certo que a adesão ao plano de previdência privada consiste em exigência legal para a contratação de outras operações financeiras, consoante prevê a Lei Complementar nº 109/2001, artigo 71, *verbis*:

“É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras: (...) Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar”.

Nesse passo, extrai-se que o condicionamento da concessão do mútuo à existência de vínculo jurídico de natureza previdenciária entre as partes mostra-se perfeitamente legal, não configurando a alegada venda casada vedada pelo Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, já que o contrato de empréstimo integra um programa de assistência aos participantes do plano previdenciário, nos termos da Lei Complementar nº 109/2001.

Nesse sentido é a jurisprudência da nossa Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA QUE NÃO MERECE PROSPERAR. - Parte ré que atua no ramo de previdência privada, sendo regida pela Lei Complementar nº. 109/01. Adesão a plano previdenciário que é condição básica para viabilizar o empréstimo pessoal, a juros menores, almejado pelo autor. - Conduta do réu que se deu em estrita observância ao disposto no artigo 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 109/01, não havendo que se falar em venda casada. Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, E PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, NA FORMA DO § 1º-A, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (0005451-20.2013.8.19.0204 – APELAÇÃO - DES. TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 13/06/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FIRMADO JUNTAMENTE COM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONVÊNIO ENTRE O BANCO MATONE E A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CUJA FOLHA DE PAGAMENTO É PROCESSADA PELO SIAPE. DECRETO Nº 6.386/2008. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. OUTROSSIM, POR NÃO SER INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, MAS ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SÓ PODE CONCEDER EMPRÉSTIMOS AOS ASSOCIADOS PARTICIPANTES DE SEUS PLANOS DE PECÚLIO. NÃO CONFIGURADA A PRÁTICA DE VENDA CASADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. (0024701-63.2010.8.19.0036 – APELAÇÃO - DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 07/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO SEGUIMENTO AO MESMO** nos termos do art. 557 *caput* do CPC, mantendo-se a R. Sentença em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2014.

PETERSON BARROSO SIMÃO

Desembargador Relator ◆

APELAÇÃO CÍVEL. PROPAGANDA ENGANOSA. PACOTE DE TV A CABO QUE NÃO INCLUI CANAL EXPRESSAMENTE OFERTADO EM PROMOÇÃO. INTERRUPTÃO DO SERVIÇO POR CINCO DIAS PARA ALTERAÇÃO DO PACOTE. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA REPARAÇÃO FIXADA EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS). Lide que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, face à existência de relação contratual. Sentença que, diante da inadequação do serviço e das informações prestadas ao consumidor acerca dos planos e do procedimento para sua alteração, julgou procedente a pretensão exordial para condenar a concessionária ao pagamento de indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais. Partes que controvertem tão somente quanto aos danos morais, em virtude da indisponibilidade do canal 82, bem como da interrupção do serviço, por 5 (cinco) dias, em razão da necessária alteração do plano de TV a cabo, para inclusão da estação desejada. Prática que extrapolou o mero descumprimento de seu dever contratual. Dever de indenizar que se encontra fundado no caráter compensatório pelo abalo psicológico causado, e, ainda, no caráter punitivo e pedagógico da condenação. Verba reparatória fixada de acordo com os critérios relativos às consequências do fato, à gravidade da lesão e à condição econômica do ofensor para a justa indenização. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0147961-20.2012.8.19.0001. RELATOR: DES. ALCIDES DA FONSECA NETO. JULGADO EM 14 DE AGOSTO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0147961-20.2012.8.19.0001, em que é apelante X e apelada EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S.A. – EMBRATEL.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 23ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação indenizatória por danos morais, pelo rito ordinário, ajuizada por X em face da **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S.A. – EMBRATEL** em que objetiva reparação imaterial a ser arbitrada pelo juízo, pela propaganda enganosa realizada pela concessionária.

Aduziu, para tanto, que em 28/10/2011, aderiu à promoção da ré, que abrangia descontos nas seis primeiras mensalidades da TV a cabo, bem como a inclusão do canal 82.

Asseverou que jamais teve acesso à estação 82, o que motivou a contratação de novo plano “família” e a indisponibilidade da TV a cabo por 5 (cinco) dias, para desinstalação e reinstalação dos equipamentos necessários para a conversão do sinal.

A sentença proferida pelo ilustre magistrado André Pinto, da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital, diante da inadequação do serviço e das informações prestadas ao consumidor acerca dos planos e do procedimento necessário para sua alteração, julgou procedente a pretensão exordial para condenar a concessionária ao pagamento de indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais, com juros de mora da citação e correção monetária do *decisum*, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 85/95 – indexador 00099).

Inconformado com o valor atribuído aos danos morais suportados, o autor interpôs recurso de apelação a fls. 96/101 - indexador 00111, em que requereu a majoração da verba reparatória.

Contrarrazões em prestígio da sentença a fls. 110/125 - indexador 00125.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

A lide deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que há relação de consumo entre as partes, que firmaram contrato de prestação de serviços de televisão a cabo, sendo de cunho objetivo a responsabilidade da apelante-ré pelos defeitos relativos à prestação do serviço, excepcionada tão somente ante a prova de inexistência de falha, de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º¹, do Código de Defesa do Consumidor).

É de se destacar, igualmente, que **as partes controvertem, neste recurso, tão somente quanto aos danos morais a serem reparados pela companhia de comunicação**, em virtude da indisponibilidade do canal 82, bem como da interrupção do serviço, por 5 (cinco) dias, em razão da necessária alteração do plano de TV a cabo, para inclusão da estação deseje.

A apuração do valor do dano moral deve levar em conta o seu caráter punitivo e pedagógico, como forma de impulsionar o fornecedor de serviços à melhoria de seus serviços, mas também deve fundar-se na extensão do dano e na possibilidade econômica do ofensor, sem afastar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dos autos, extrai-se a formalização de quatro protocolos de atendimento, em que o consumidor pretendeu esclarecimentos acerca dos motivos pelos quais o canal ofertado na promoção não foi disponibilizado, informações sobre os planos em que poderia obtê-lo, a insatisfação com a demora na instalação do conversor, necessário para a visualização das estações incluídas no seu pacote e no restabelecimento do sinal.

Outrossim, o apelante-autor narra diversos transtornos com instalação e desinstalação de equipamentos em sua residência, devido à falta de informação apropriada acerca do plano e do procedimento de alteração

1 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

no momento da contratação do serviço, o que, por certo, agravou a situação vivenciada.

Portanto, a meu sentir, como forma de compensar o abalo à reputação suportado pelo apelante-autor, a reparação fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) alcançou as verdadeiras finalidades do dano moral.

Por fim, colaciono o seguinte precedente:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RITO SUMÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DA LEI 8.078/90. SKY LIVRE. ANTE-NA DIGITAL, CUJO ANÚNCIO VEICULAVA A TRANSMISSÃO DE 43 CANAIS, SEM QUALQUER MENSALIDADE. AUSÊNCIA DE SINAL EM RELAÇÃO À REDE GLOBO E À REDE CNT. PANFLETO DE PROPAGANDA ESTAMPANDO O SLOGAN DE TODAS AS EMISSORAS DE TV ABERTA, COM ADVERTÊNCIA AO CONSUMIDOR, EM LETRAS PEQUENAS, SOBRE EVENTUAL RESTRIÇÃO DE SINAL, EM DETERMINADAS PRAÇAS. CONTESTAÇÃO QUE CONFIRMA A INEXISTÊNCIA DO SINAL DA REDE GLOBO, SEM MENCIONAR, ENTRETANTO, A RAZÃO PELA NÃO TRANSMISSÃO DO SINAL DA REDE CNT. VENDEDOR QUE RESPONDE PELA VIOLAÇÃO DO DEVER LEGAL DE PRESTAR INFORMAÇÃO ADEQUADA, CLARA E PRECISA, A RESPEITO DO PRODUTO QUE COLOCA NO MERCADO DE CONSUMO. ARTIGO 6, III, DO CDC. TODAVIA, NÃO SE PODE IMPUTAR ÀS APELADAS O DEVER DE COBERTURA DO SERVIÇO, SOB O RISCO DE SE ADENTRAR NAS RELAÇÕES PRIVADAS, VIOLANDO O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE QUE REGE AS RELAÇÕES CONTRATUAIS. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SUPERIORIDADE JURÍDICA DO CONSUMIDOR QUE SE JUSTIFICA PARA A MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES. SERVIÇO CONTRATADO QUE FOI MACULADO TANTO PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NO QUE TANGE À TRANSMISSÃO DO SINAL DA REDE GLOBO, QUANTO PELA SUSPENSÃO DO SINAL DA REDE CNT. ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS. DEMANDADAS QUE NÃO AFASTARAM O NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL RECONHECIDO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 1.500,00 (HUM MIL E QUINHENTOS REAIS), QUE, DIANTE

DA SINGELEZA DA QUESTÃO, ATENDE AO VIÉS PEDAGÓGICO E PUNITIVO DO INSTITUTO. Recurso a que se dá parcial provimento, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC. “0001831-98.2012.8.19.0021 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 28/08/2012 - QUARTA CÂMARA CÍVEL) [g.n.]

Ante o exposto, dirijo o meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2014.

DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO

RELATOR ◆

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PLANOS DE SAÚDE MANTIDO PELO EMPREGADOR. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. OPÇÃO FEITA PELO EX-EMPREGADO NO SENTIDO DE PERMANECER NO MESMO PLANO, NOS TERMOS DO ART. 13, DA LEI Nº 9.656/98. CANCELAMENTO INDEVIDO DO PLANO DE SAÚDE. Preliminar de ilegitimidade passiva que se afasta. Mérito. Alegação do réu de que o autor não faz jus a permanecer no plano, já que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98 diz respeito àqueles que contribuíram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o caso dele, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. O art. 30 da Lei 9.656/98 assegura ao consumidor a manutenção da condição de beneficiário mesmo após o rompimento do vínculo empregatício, desde que assuma o pagamento integral das despesas com o plano. No caso dos autos, o plano realmente era custeado pela ex-empregadora do autor, porém tal fato não o impede de permanecer como associado deste, já que o benefício é considerado parcela indireta do salário. Divergência jurisprudencial sobre o tema. Interpretação finalística do artigo 30 da Lei 9.656/98, para que seja dada ampla acepção ao termo contribuição, com o reconhecimento do direito à continuidade do contrato do empregado demitido sem justa causa, sem qualquer distinção quanto a sua participação direta no seu adimplemento. Manutenção da sentença que se impõe. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-96.2014.8.19.0001. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 14 DE AGOSTO DE 2014)**

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, na qual o autor alega que era funcionário da empresa X, com nome fantasia “XX”, a qual oferecia a ele e seus dependentes, plano de saúde administrado pela ré, por meio da apólice nº 7387, Plano Empresarial –

Saúde Top, sendo o autor identificado pela matrícula 973.870.009822.003. Sustenta que se aposentou por tempo de contribuição em 09.05.2012, mas continuou trabalhando até 27.12.2013, quando o contrato de trabalho foi rescindido sem justa causa, entrando em contato com a seguradora ré e questionado a possibilidade de sua manutenção no plano coletivo, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, assumindo o custeio integral, na forma dos art. 31 da Lei 9.656/98, tendo o seu pedido negado. Assim, postulou o restabelecimento do plano, nas mesmas condições pactuadas com o seu ex-empregador, com o fornecimento de carteirinha de identificação, bem como compensação moral.

A sentença (pasta 00118) julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré na obrigação de restabelecer o plano de saúde do autor e de seus dependentes no prazo de 48 horas, devendo o autor arcar com o custeio integral do mesmo, ratificando, assim, a decisão que deferiu a tutela antecipada. Condenou, por fim, em face da sucumbência recíproca, que cada parte suportará 50% das custas judiciais, bem como os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, fixados em 10% do valor da causa.

O recurso de apelação da ré, tempestivo e preparado, foi recebido em seus efeitos legais (pasta 00130). Alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que a apólice de seguro-saúde empresarial em questão foi celebrada apenas com a empresa estipulante, única e exclusiva responsável por todas as inclusões, exclusões de segurados, bem como pelas alterações na apólice. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus a permanecer no plano, já que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98, diz respeito àqueles que contribuíram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o seu caso, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. Por fim, afirma que não há dano moral a ser indenizado, tendo em vista que a hipótese é de mero inadimplemento contratual (pasta 00121).

As contrarrazões (pasta 00131) prestigiam a sentença recorrida.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo apelante, pois, de acordo com a Teoria da Asserção, as condições da ação devem ser aferidas com base nas afirmações das partes.

Além disso, o réu se enquadra no conceito amplo de fornecedor de serviço disposto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, e o autor é quem utiliza os seus serviços como destinatário final. Evidente a relação de consumo existente entre eles e, conquanto haja estipulação em favor de terceiro, dispõe o artigo 436 do Código Civil que estipulante e beneficiário podem exigir o cumprimento da obrigação, o que torna possível que o autor, beneficiário desta relação jurídica, possa interpor a presente demanda em face do réu, ora apelante.

Nesse sentido:

ORDINÁRIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, COM PEDIDO DE DANO MATERIAL E MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AO FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR PARTE DO EMPREGADO PARA O CUSTEIO DO PLANO, APENAS COPARTICIPAÇÃO, O QUE AFASTARIA A INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 30, DA LEI Nº 9.656/98. APELAÇÃO. SEGURO SAÚDE CANCELADO QUANDO DA DEMISSÃO DO AUTOR SEM JUSTA CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMPREGADOR E DA SEGURADORA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA, COM RELAÇÃO AO PLANO ODONTOLÓGICO, EM RAZÃO DE ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REJEIÇÃO. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ART. 103, III, C/C ART. 81, PARÁGRAFO ÚNICO, III, AMBOS DO CDC. NÃO FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 205, DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AUTOR QUE PRETENDE O RESTABELECIMENTO DO PLANO DE FORMA GRATUITA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL, TAMPOUCO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE CUSTEIO. COPARTICIPAÇÃO QUE, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NA SENTENÇA, NÃO CONSTITUIRIA ÓBICE AO PLEITO. PRECEDENTES JURIS-

PRUDENCIAIS NO SENTIDO DE QUE, NOS CASOS DO PAGAMENTO INTEGRAL DO SEGURO PELO EMPREGADOR, TRATA-SE DE PARCELA SALARIAL INDIRETA. PREÇO, NO ENTANTO, QUE CONSTITUI REQUISITO ESSENCIAL PARA A MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. PARTE FINAL, DO ART. 30, DA LEI Nº 9.656/98. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA, EMBORA POR FUNDAMENTO DIVERSO. RECURSO DE QUE SE CONHECE E A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (0036263-08.2012.8.19.0066 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 03/02/2014 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL).

Desse modo, ultrapassada a questão supra, passo a analisar o mérito. No caso, o apelante afirma que o cancelamento do plano de saúde do autor e seus dependentes é legítimo, pois este não faz jus a permanecer no referido plano, tendo em vista que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98, diz respeito àqueles que contribuiram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o seu caso, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. Aduz que a norma é clara ao estabelecer que somente “ao consumidor que contribuir” para o pagamento do plano coletivo, em decorrência de vínculo empregatício, é que será assegurada a opção de se transferir para uma apólice individual, contanto que assuma a parte que era de responsabilidade do empregador. Sustenta que o autor não se enquadra nesta descrição, já que nunca contribuiu mensalmente com o pagamento do prêmio, eis que apenas descontava um percentual de participação (coparticipação - parte empresa, parte colaborador) quando da utilização dos serviços médicos.

A questão vem suscitando grande divergência jurisprudencial no âmbito deste Tribunal de Justiça, onde prevalecem dois entendimentos: um primeiro - que encampa a tese apresentada pelo réu - de que o ex-empregado demitido sem justa causa não tem direito à opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98, já que não é ele quem efetivamente custeia o pagamento das mensalidades do plano de saúde; e um segundo - com uma visão mais protetiva do consumidor - que considera que o valor pago pela empresa para o fornecimento de plano de saúde ao seu empregado configura salário indireto, logo, é o empregado quem contribui

para o pagamento das mensalidades, fazendo jus, portanto à opção de permanecer associado em caso de demissão sem justa causa.

Em que pese o respeito e admiração aos defensores da tese lançada pelo réu, que consagra uma interpretação mais literal da norma contida no art. 30 da Lei 9.656/98, entendo que a hipótese requer uma interpretação finalística do aludido dispositivo, integrada às normas de proteção ao consumidor, que leve à ampla aceção do termo contribuição, com o reconhecimento do direito à continuidade do contrato do empregado demitido sem justa causa, sem qualquer distinção quanto à sua participação direta no seu adimplemento.

Veja-se, que embora o autor não efetuasse o pagamento direto da mensalidade do plano, sua contribuição era dada mediante o seu labor, que constituía a contraprestação, ou melhor, a contribuição dada pelo empregado ao custeio do plano de saúde da ré.

Assim, o seguro-saúde não constituía uma benesse, uma disposição gratuita do ex-empregador, mas salário indireto, ou seja, havia a contribuição do empregado exigida pela lei.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. EX-EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA QUE VISA AO RESTABELECIMENTO E MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE PLANO DE SAÚDE CONTRATADO COLETIVAMENTE PELO EX-EMPREGADOR JUNTO À BRADESCO SAÚDE. PRETENSÃO CONTEMPLADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 9.656/98. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 2. Funda-se a irresignação do apelante na compreensão de que o direito à permanência no plano de saúde coletivo, na forma do art. 30 da Lei nº 9.656/98, condiciona-se à presença de contribuição do empregado no custeio do plano, o que não é o caso do autor, já que sua genitora somente arcava com a coparticipação advinda do efetivo uso de serviços médicos, ficando a cargo exclusivo da empregadora o pagamento das mensalidades, conforme § 6º do art. 30 do referido diploma legal. 3. A controvérsia recursal gira em torno da interpretação do art. 30 da Lei nº 9.656/98,

acima transcrito. 4. Filho-me a corrente a qual sustenta que a cota do empregado paga pelo empregador, nesse contexto, nada mais é do que verdadeira parcela salarial indireta, eis que decorrente da própria relação empregatícia, sendo, portanto, a contribuição do segurado manifestada através de sua força de trabalho. 5. É de cristalina percepção que a alteração legislativa em comento visa a evitar que o empregado fique desamparado por força de sua demissão, garantindo-lhe o direito de se manter na condição de beneficiário do plano de saúde que desfrutava desde que assuma o pagamento integral. 6. Negado seguimento ao recurso. (0405811-53.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 13/05/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Apelação Cível. Relação de consumo. Plano coletivo. Recusa em manter o plano de saúde após a demissão sem justa causa da funcionária. O art. 30 da Lei 9.656/98 assegura ao consumidor a manutenção da condição de beneficiário mesmo após o rompimento do vínculo empregatício, desde que assuma o pagamento integral das despesas com o plano. O plano era custeado pela empresa, participando a autora apenas sob a rubrica de coparticipação, fato que não a impede de permanecer como beneficiária do plano de saúde, já que o benefício é considerado parcela indireta do salário. Sentença mantida. Recurso a que se nega seguimento na forma do art. 557, *caput*, do CPC. (Processo: 0275909-13.2010.8.19.0001 - 1ª Ementa - APELAÇÃO DES. PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 09/01/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Por estas razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2014.

CLÁUDIO DELL'ORTO

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

APELAÇÃO. DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXPLOSÃO DE BUEIRO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: REJEIÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR FATO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR ARBITRADO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, NÃO COMPORTANDO ALTERAÇÃO. ACERTO SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 00354115-07.2011.8.19.0001. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 08 DE AGOSTO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se ação indenizatória ajuizada por X e Y em face de LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A., em que a parte autora alega que, no dia 04 de julho de 2011, o primeiro autor transitava com o automóvel, cuja propriedade pertence à segunda autora, sua genitora, quando, ao passar pela Rua da Assembleia, foi surpreendido pela explosão de um dos bueiros da empresa Ré, sendo o veículo atingido na parte traseira pela tampa do bueiro, causando diversas avarias. Lastreado nessa narrativa, pleiteia indenização por danos morais e materiais.

A sentença (pasta 00192) julgou procedente em parte os pedidos para condenar a ré no pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais em favor do primeiro autor, corrigida monetariamente pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do julgado, acrescidos de juros legais, a partir da citação. Ainda, condenou a ré a ressarcir os autores na quantia de R\$ 668,44, devidamente corrigido pelos índices da CGJ a partir do desembolso, com juros legais a partir da

citação, até a data do efetivo pagamento. Ainda, determinou o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

Em suas razões (pasta 00197), a ré, aqui apelante 1, sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, uma vez que a explosão foi causada pela CEG (Companhia Estadual de Gás). No mérito, afirma que suas instalações elétricas atendem a todas as normas de segurança e que a perícia do ICCE, confirmada pela perícia realizada nos autos, atestou o acúmulo de gases no local da explosão, o que reafirma a responsabilidade da CEG. Pugna pelo provimento do recurso, para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, pede a redução do *quantum* indenizatório.

Por seu turno, a parte autora, em sede de recurso adesivo (pasta 00228), afirma que o valor da indenização por danos morais foi fixada de desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que comporta majoração.

As partes apresentaram contrarrazões (pastas 00213 e 00261) impugnando as respectivas razões recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal – forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

Inicialmente, impõe-se analisar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré.

A questão da legitimidade das partes há de ser vista à luz da teoria da asserção, que indica ter legitimidade para figurar no polo passivo a parte a quem é atribuída a conduta causadora da lesão e contra quem é dirigida a pretensão autoral.

Com efeito, de acordo com a teoria da asserção, o juiz deve analisar as condições da ação à luz das alegações do autor, admitindo-se, neste primeiro momento, como verdadeiros os fatos por ele afirmados,

relegando-se para um segundo momento a aferição de sua veracidade, o que já se refere ao mérito da causa e que somente poderá ser avaliado após a instrução probatória.

Confira-se abaixo o aresto:

0014796-13.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 07/08/2012 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE VERIFICADOS. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. DANO MATERIAL. 1) A presença das condições da ação deve ser verificada a partir da afirmação do autor e não da correspondência entre esta e a realidade, o que já seria questão de mérito, pelo que não há que se falar em ilegitimidade passiva. 2) Hipótese que versa sobre responsabilidade objetiva, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição da República, uma vez que a ré é pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público. 3) Inexistência de excludentes capazes de fazer romper o nexo causal entre a explosão no interior de um bueiro da Light e as lesões sofridas pelo primeiro apelante. 4) Conjunto probatório farto no que diz respeito às lesões sofridas pelo demandante, bem como no que tange à responsabilidade da ré. 5) O dano imaterial perseguido restou cristalino em razão da dor sofrida pelo demandante em virtude das queimaduras em parte de seu corpo. 6) Quantia fixada a tal título - R\$ 30.000,00 - que se mostra em consonância com a intensidade do sofrimento experimentado. Precedentes deste Órgão Julgador. 7) Verba a título de dano estético devida em razão de, por certo lapso de tempo, ter o demandante ficado marcado pelas queimaduras sofridas na altura do pescoço e face. 8) Quantia arbitrada - R\$ 5.000,00 - que se mostra adequada, observadas as peculiaridades do caso concreto. 9) Alegação a respeito de uma possível perda salarial que não foi devidamente comprovada pelo demandante. 10) Primeiro e segundo recursos aos quais se nega provimento.

Rejeito, pois, a preliminar.

Do mérito.

Inicialmente, cabe salientar que a relação entre as partes é de consumo, por equiparação, consoante art. 17, do CDC, estando, portanto, subsumida aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, sendo esse o posicionamento da jurisprudência pacífica deste Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a responsabilidade pelo fato de serviço está regulada no artigo 14 do CDC, respondendo o fornecedor, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Assim, para que surja o dever de indenizar, basta que se comprove a existência do fato, do dano e do nexu causal, sendo irrelevante se apurar a culpa (culpa ou dolo) do prestador de serviços.

Dentro dessa perspectiva, imperiosa se faz a análise de cada um desses elementos, cuja existência fará caracterizar o ato ilícito passível de indenização.

Quanto ao fato e o dano, estes foram cabalmente demonstrados, inexistindo controvérsia sobre a ocorrência da explosão, bem como quanto às avarias no veículo que o primeiro autor conduzia, de propriedade da segunda autora.

A ré nega ter responsabilidade pela causação do evento, afirmando que a explosão foi causada pelo vazamento de gás, o que torna a CEG-Companhia Estadual de Gás a causadora dos danos sofridos pelos autores.

Da análise do laudo pericial técnico, verifica-se a presença de gases inflamáveis no interior do bueiro onde ocorreu a explosão. Sucede que a tampa do bueiro que atingiu o veículo do autor era de sua propriedade (pastas 000154 e 00155, do laudo técnico) e, assim, ainda que a emissão dos gases tenha contribuído para a explosão, a responsabilidade de verificar a adequação de suas instalações é da ré, máxime porque ocorreram diversas explosões nesta cidade.

Como bem observado pelo eminente sentenciante, *verbis*:

“Aderindo tal circunstância, notamos que, ainda que assim não fosse, segundo o laudo pericial produzido nos autos, a causa da explosão que lançou o bueiro da ré contra o carro conduzido pelo primeiro autor não tem fundamento exclusivo no vazamento de gás da CEG, mas sim um conjunto de fatores.

Dentre esses fatores entendemos que há uma omissão relevante da ré em não averiguar suas instalações rotineiramente, de maneira a propiciar um acúmulo de gases em suas instalações que levaram a inúmeras explosões por toda a cidade.”

Dessa forma, não se pode deixar de reconhecer a falha na prestação do serviço, na medida em que a concessionária não se desincumbiu minimamente de comprovar suas alegações, nem apresentou alguma justificativa plausível para sua omissão na fiscalização dos bueiros sob sua responsabilidade.

Assim, demonstrada a presença dos elementos configuradores da responsabilidade civil no caso, imperioso é o dever de indenizar imposto à ré.

No que concerne ao dano moral, impositiva se mostra a condenação, porquanto sobejamente comprovada a violação dos direitos da personalidade, o certo é que extrapola o nível da normalidade.

Bem verdade é, entretanto, que a discussão referente à fixação de indenização por danos morais é delicada, ficando sujeita à ponderação do Magistrado, que deve buscar encontrar a solução mais adequada para o caso em exame, sempre voltado à observância do princípio da razoabilidade, não havendo critérios determinados e fixados para a quantificação do dano moral, sendo recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto.

Assim, tenho que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo*, no patamar de R\$ 15.000,00 para o primeiro autor se mostra adequado, visto que pautado nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, além de estar de acordo com os usualmente fixados pela jurisprudência desta Corte de Justiça, pelo que não comporta alteração.

Logo, a tese recursal não merece acolhimento.

Por estas razões, e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2014.

CLÁUDIO DELL'ORTO

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PRECE I. DESLIGAMENTO. PRETENSÃO DO AUTOR DE RESGATE DO VALOR DEPOSITADO EM CADERNETA DE POUPANÇA. DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 523, §1º, DO CPC. AUTOR QUE TEM DIREITO À DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR ELE VERTIDAS AO PLANO, DURANTE O PERÍODO EM QUE ESTEVE ASSOCIADO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA RÉ. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*, NA MEDIDA EM QUE DETERMINADO O ÍNDICE DE CORREÇÃO QUE MELHOR TRADUZ A PERDA AQUISITIVA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0142662-33.2010.8.19.0001. RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI. JULGADO EM 06 DE AGOSTO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança proposta por X em face da Y, objetivando a restituição da quantia de R\$ 31.914,36 (trinta e um mil, novecentos e quatorze reais e trinta e seis centavos), sob o fundamento, em síntese, que é funcionário da CEDAE, tendo aderido ao plano de previdência privada Y1, e que, ao se desligar do referido plano, foi informado pela ré de que não possuía direito ao resgate do valor disponibilizado do saldo de caderneta de poupança, razão pela qual ingressou com a presente demanda, objetivando o recebimento da quantia que entende devida.

No mais, adoto o relatório da sentença de fls.146-154 (doc.155), que julgou procedente em parte o pedido, cujo dispositivo se transcreve a seguir:

rescisão do contrato celebrado entre as partes, determinando que a Ré restitua ao Autor a totalidade do saldo referente às suas contribuições pessoais existentes no saldo de pou-

pança, acrescidos de juros legais e correção monetária utilizando-se como índice IPC. Condeno a Ré a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação da Ré às fls.155-171 (doc.164), alegando preliminar de sentença *ultra petita* em razão de o magistrado ter determinado que a ré efetue o pagamento da reserva de poupança com aplicação do índice do IPC, de forma completamente diversa da prevista no Regulamento do Plano de Benefício e de forma diversa do que foi requerida na petição inicial. No mérito, reedita os termos da contestação, no sentido de necessidade de cessação do vínculo empregatício para a percepção dos valores vertidos ao plano; vinculação do apelado à regra estatutária do plano de previdência privada da Y e aquiescência com o disposto no item 45.3 do Regulamento; ofensa ao ato jurídico perfeito; negativa de vigência ao art.202, *caput*, da CRFB; necessidade de desconto das parcelas relativas ao custeio administrativo, incidência tributária e eventual déficit no caso de manutenção da sentença. Pede a reforma da sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido autoral. Alternativamente, requer seja reconhecido que a sentença é *ultra petita*, para que seja determinada a correção conforme os índices previstos no Regulamento.

Decisão de admissibilidade a fl.174 (doc.183).

Contrarrazões às fls.175-180 (doc.185), prestigiando a sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do Agravo Retido interposto pelo réu às fls.133-136 (doc.142) por ausência de cumprimento do artigo 523, §1º, do CPC.

O recurso da apelação interposto preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

A hipótese dos autos versa sobre a possibilidade de restituição das contribuições feitas pelo autor ao plano de previdência complementar Y1, após a sua retirada voluntária, mesmo antes da aposentadoria.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no verbete 321 de que as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

Quanto à possibilidade de desligamento do plano mesmo antes da aposentadoria, nenhum reparo a ser feito.

Não tendo mais o autor-apelado interesse em permanecer no plano de previdência ora discutido e não sendo mais parte integrante dele, tem ele direito à restituição da integralidade das contribuições pessoais por ele vertidas, sob pena de enriquecimento sem causa da ré- apelante.

Ademais, com fundamento nas normas contidas no CDC, são tidas como abusivas quaisquer cláusulas que condicionem o direito de recebimento do resgate ao término do vínculo empregatício do participante.

Quanto ao índice de correção, a súmula 289 do Superior Tribunal de Justiça orienta que “a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.”

Dessa forma, não procede ao argumento de que a restituição da reserva de poupança deve ser o previsto no Regulamento da Y, se este não reflete a real inflação ocorrida no período.

A jurisprudência do Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é devida a restituição da reserva de poupança ao participante de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que reflitam a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários.

(AgRg no REsp 623.855/RS), Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EX-PARTICIPANTE. DIREITO À DEVOLUÇÃO DE PARCELAS DE

CONTRIBUIÇÕES PAGAS. RESERVA DE POUPANÇA. INSTRUMENTO DE TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO GERAL. ABRANGÊNCIA LIMITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. SÚMULA 289/STJ. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. APLICAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil, ficam aprovadas as seguintes teses:

(I) É devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que reflitam a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários (Súmula 289/STJ);

(II) A quitação relativa à restituição, por instrumento de transação, somente alcança as parcelas efetivamente quitadas, não tendo eficácia em relação às verbas por ele não abrangidas. Portanto, se os expurgos inflacionários não foram pagos aos participantes que faziam jus à devolução das parcelas de contribuição, não se pode considerá-los saldados por recibo de quitação passado de forma geral;

(III) - **A atualização monetária das contribuições devolvidas pela entidade de previdência privada ao associado deve ser calculada pelo IPC, por ser o índice que melhor traduz a perda do poder aquisitivo da moeda.**

2. Recurso especial da entidade de previdência privada desprovido.

Nesse sentido, não há que se falar em sentença *ultra petita*, porque determinou o índice de correção correto.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, de de 2014.

DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI

Relator◆

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. SUPERVIA. DESCARRILAMENTO E POSTERIOR TOMBAMENTO DE COMPOSIÇÃO FÉRREA. CONCESSIONÁRIA QUE NÃO CONSEGUE INFIRMAR AS ALEGAÇÕES AUTORAIS. INVERSÃO OPE LEGIS DO ÔNUS DA PROVA. TESE AUTORAL QUE SE AFIGURA VEROSSÍMIL. FARTA PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL CARREADA AOS AUTOS. DANO MORAL DECORRENTE DO ABA-LO SOFRIDO. QUANTUM FIXADO COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA QUE DEU CORRETA SOLUÇÃO À LIDE. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0133219-92.2009.8.19.0001. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 01 DE AGOSTO DE 2014)

26ª CÂMARA CÍVEL

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 0133219-92.2009.8.19.0001, em que são apelantes SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S/A e X REP/P/S/MAE Y e apelados OS MESMOS.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento aos apelos.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação tendo em mira a sentença proferida nos autos de demanda proposta por X REP/P/S/MAE Z em face de SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S.A, em que o autor pleiteia verba reparatória por danos materiais e morais em razão do acidente sofrido em 09/01/2009, quando estava com 9 (nove) meses de idade, viajando na qualidade de passageiro da empresa ré, no colo de sua mãe, pela linha férrea Central - Nova Iguaçu, quando nas proximidades do Bairro Piedade, o trem descarrilou, tombando dois vagões, fazendo com que ele caísse e se chocasse contra os passageiros.

A sentença (indexador 290) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a pagar ao autor a quantia de R\$4.000,00 (quatro mil reais) pelos danos morais sofridos, acrescida de correção monetária a contar da sua prolação e de juros simples de 1% ao mês a contar do evento danoso (artigo 398 do Código Civil), julgando improcedente o pedido de indenização por danos materiais.

Inconformada, apela a concessionária, repisando os argumentos lançados na peça de bloqueio, aduzindo que não há prova da condição de passageira da autora e que não há que se falar em dano moral na espécie, porquanto a jurisprudência se inclina pela sua ocorrência apenas em casos envolvendo acidentes de graves proporções. Pugna pela improcedência dos pedidos ou, acaso ultrapassado o pleito, pela redução da verba compensatória.

Por sua vez, recorre também o consumidor, almejando a majoração do *quantum* fixado pelo MM. Juízo *a quo*, Contrarrazões às fls. 166/170.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às fls. 389/392 pelo conhecimento e provimento do 2º apelo, com vistas à majoração da verba compensatória.

É o relatório.

Conheço dos recursos, pois tempestivos, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

De partida, afirma-se que a responsabilidade da concessionária é objetiva, seja com espeque no Código de Defesa do Consumidor (artigos 14 e 17), seja com fundamento no artigo 37, §6º da Constituição Federal.

Em verdade, os contratos de transporte são disciplinados pelo Código Civil, uma vez que tal diploma legal possui disposição, conforme artigos 730 e seguintes, sendo, pois, especial em relação ao CDC.

Nesse passo, a responsabilidade do transportador não é ilidida nem mesmo por fato de terceiro.

O autor fez acompanhar a petição inicial de documentos que emprestam verossimilhança às suas alegações, como o Registro de Ocorrência Po-

licial e o Boletim de Atendimento Médico de fls. 14/22, cuja data é a mesma do alegado acidente.

Verifica-se, pois, que o autor foi atendido em hospital da rede pública, em dia e hora compatíveis com a narrativa contida na inicial.

Portanto, tenho que, tal como concluiu o sentenciante, comprovada está a condição de passageira do autor, salientando-se ainda que em momento algum a concessionária negou a ocorrência dos fatos.

Fixadas tais premissas, sendo prescindível a comprovação da culpa, à vítima cabe apenas comprovar o dano e o nexo causal.

Nesse particular, tenho que a sentença deu correta solução à lide, não se encontrando divorciada do acervo probatório carreado aos autos.

Tenho para mim que as provas produzidas abonam a tese autoral, mormente diante do boletim de atendimento médico de fl. 22, realizado no mesmo dia do incidente e do laudo pericial de fls. 79/82.

Cabe agora analisar o *quantum* compensatório fixado pelo magistrado de piso.

Dúvidas não há de que a situação narrada é apta a causar abalo moral, sendo certo que o dano decorre dos abalos sofridos pela consumidora ao ter sido vítima de um acidente de grandes proporções mas, felizmente, de não tão graves consequências, tal como inclusive atestado pelo perito.

Assim, tenho que a verba fixada pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 4.000,00) se afigura consentânea com o princípio da razoabilidade e se mostra compatível com a extensão do dano, na exata dicção do artigo 944 do Código Civil.

Colha-se, a propósito, jurisprudência deste e. TJRJ acerca do tema, *verbis*:

0002607-64.2009.8.19.0034 - APELAÇÃO DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 10/10/2012 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA

AO APELANTE EM DECORRÊNCIA DA PRESENÇA DE AREIA NA PISTA DE ROLAMENTO. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM. CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS DA PARTE RÉ. De acordo com a Teoria da Causa Adequada, deve ser considerado responsável aquele que direta e concretamente deu causa ao resultado danoso. Assim, conforme perícia técnica, a areia presente na pista de rolamento, foi a maior causa da perda de controle da motocicleta. Adequando a verba indenizatória por danos morais às condições socioeconômicas do responsável pela reparação, esta deve ser reduzida. Sentença reformada para reduzir o quantum indenizatório. Recurso conhecido e parcialmente provido.

0023917-32.2010.8.19.0054 - APELAÇÃO DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO - Julgamento: 21/11/2012 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RITO SUMÁRIO. SUPERVIA. ACIDENTE NO INTERIOR DE VIA FÉRREA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. 1. Sentença que em ação de responsabilidade civil julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora verba indenizatória moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como a quantia de R\$ 349,00 (trezentos e quarenta e nove reais), a título de danos materiais; 2. Recurso da demandante pleiteando a majoração do quantum indenizatório, e da concessionária ré, sustentando rompimento do nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima, ausência de danos materiais e excessivo valor arbitrado pelo dano moral; 4. Compete a concessionária o dever de exercer vigilância e zelar pela segurança e integridade física dos usuários do serviço. Precedentes jurisprudenciais do TJERJ; 5. Reparação moral majorada para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem importar em enriquecimento indevido, pois observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; 6. Os da-

nos materiais merecem ser afastados, pois não há comprovação de perda patrimonial; 7. Sucumbência recíproca; 8. Provedimento do primeiro recurso e parcial provimento ao segundo.

Feitas tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Rio de Janeiro, ___ de _____ de _____.

MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA

DESEMBARGADORA RELATORA ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. APELO DA SEGURADORA CHAMADA AO PROCESSO. PASSAGEIRO QUE VIVENCIOU ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR PASSAGEIRO QUE SOFREU DANOS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO COLETIVO DE PROPRIEDADE DO PRIMEIRO RÉU. EVIDENTE RELAÇÃO CONSUMERISTA, SUBSUMINDO-SE ÀS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE, EM SEU ART. 14, CONSAGRA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS, BASTANDO PARA TANTO A DEMONSTRAÇÃO DO FATO, DO DANO E DO NEXO CAUSAL, SENDO PRESCINDÍVEL A PRESENÇA DA CULPA. CABIA AO RÉU DEMONSTRAR A CONFIGURAÇÃO DE QUALQUER DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE, ÔNUS DE QUE NÃO SE DESINCUMBIU. DANOS MORAIS DEVIDAMENTE RECONHECIDOS E VERBA ARBITRADA EM QUANTIA ADEQUADA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0009222-64.2009.8.19.0036. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO JULGADO EM 10 DE JULHO DE 2014)

23ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

“Trata-se de ação pelo rito sumário proposta por X representado legalmente por Y em face de Z., sendo chamada W, em que pretende a condenação das rés a indenizá-lo pelos danos morais decorrentes de trauma sofrido na condição de passageiro do veículo de propriedade da ré. O autor destacou que sofreu diversas lesões por conta de acidente de trânsito ocorrido em 27/04/2009, quando o motorista perdeu a direção do veículo e

colidiu com um barranco. A petição inicial foi instruída com rol de testemunhas às fls. 06, quesitos às fls. 07 e os documentos de fls. 08/21. Decisão às fls. 24, deferindo a gratuidade de justiça, designando audiência de conciliação e determinando a citação da ré. Audiência de conciliação realizada conforme assentada às fls. 28, oportunidade em que foi apresentada contestação às fls. 29/98. A ré protestou pela intervenção da companhia seguradora, para condenação dela a reembolsar as despesas advindas do processo. No mérito, reconheceu a ocorrência do acidente e a qualidade de passageiro do coletivo do autor. Impugnou as verbas pleiteadas uma vez que não há comprovação nos autos da necessidade de tratamento médico futuro, pois as lesões suportadas foram de natureza leve; que não há comprovação de que as lesões geraram o dano moral; que o preposto do réu atendeu de imediato e providenciou seu atendimento médico. Requereu, ao final, a improcedência dos pedidos formulados pelo autor. Decisão às fls. 102, deferindo o chamamento ao processo, determinando a citação da chamada e designando nova audiência de conciliação, sendo essa realizada e redesignada conforme assentada de fls. 112. Audiência de conciliação realizada conforme assentada de fls. 117, oportunidade em que a denunciada apresentou contestação de fls. 118/128, com documentos de fls. 129/180, invocando os limites contratuais do seguro e, no mérito, requerendo a improcedência do pedido por absurda insuficiência de provas. Resposta de ofício às fls. 243/244. Alegações finais às fls. 251/257 e 258/259. Promoção do Parquet às fls. 260/262. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.”

A sentença de fls. 263/265 resolveu o mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, adotando o seguinte dispositivo:

“JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar a ré e a chamada a pagarem ao autor o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de danos morais, quantia essa que deverá ser corrigida monetariamente desde esta data e acrescida dos juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, observando-se, quanto à chamada, o limite da garantia prestada no contrato de seguro. Por entender ínfima a sucumbência do autor,

condeno a ré e a chamada ao pagamento das custas judiciais, despesas e taxa, além de honorários advocatícios equivalentes a 10% do total da condenação. É cabível a condenação da chamada pela sucumbência por ter impugnado o pedido inicial, protestando por sua improcedência. Ciência ao Ministério Público. Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se os autos.”

Apela o réu chamado ao processo (W), alegando que os alegados danos morais não foram comprovados e, conforme assentada posição jurisprudencial, o acidente de trânsito sem maiores repercussões enquadra-se como mero aborrecimento ou dissabor, ainda mais na sociedade atual. Pugna pela reforma da sentença com a improcedência do pedido (fls.265/270).

Contrarrazões às fls.273/284.

DECIDO.

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por passageiro que sofreu danos em decorrência de acidente de trânsito envolvendo coletivo de propriedade do primeiro réu.

Há, na hipótese, evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa.

Nesse contexto, cabia aos réus demonstrar a configuração de qualquer das excludentes de responsabilidade, ônus de que não se desincumbiram.

No caso, apela a seguradora, chamada ao processo, pretendendo seja afastada reparação moral arbitrada na sentença, ao fundamento de ausente prova do dano e de que a jurisprudência majoritária vem se posicionando no sentido de que acidentes de trânsito configuram mero aborrecimento cotidiano.

Não prospera o apelo.

É indubitoso o abalo emocional decorrente do acidente de trânsito, conforme já reconhecido pela jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE EM ÔNIBUS. TRANSPORTE COLETIVO. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA ADMITIDA E PROCESSADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE CONDENA APENAS A RÉ A INDENIZAR DANOS MORAIS. APELO DA LITISDENUNCIADA AFIRMANDO SUA IRRESPONSABILIDADE. APELO DA RÉ POSTULANDO A CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA SEGURADORA. PLEITOS DE REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONTROVÉRSIA A RESPEITO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE E OS DANOS EXPERIMENTADOS PELA AUTORA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. DANO MORAL IN RE IPSA. ARBITRAMENTO EM R\$ 10.000,00 QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA E DA SEGURADORA, COM DIREITO DE REGRESSO DA PRIMEIRA EM FACE DESTA. A DESPEITO DO DESCABIMENTO DA DENUNCIÇÃO DA LIDE EM DEMANDAS CONSUMERISTAS, NO CASO EM TELA O INCIDENTE FOI ADMITIDO E PROCESSADO, SENDO PREJUDICIAL AO CONSUMIDOR E CONTRÁRIO AO ESPÍRITO DA LEI O NÃO CONHECIMENTO APÓS TODO O PROCESSADO. CORREÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA DATA DA SENTENÇA QUE ARBITROU A INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E DOS JUROS DE MORA NA DATA DA CITAÇÃO, HAJA VISTA EXISTIR AO FUNDO RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DE INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. DESPROVIMENTO DO 1º APELO (LITISDENUNCIADA) E PARCIAL PROVIMENTO DO 2º APELO (RÉ). (Apelação cível 0000362-20.2009.8.19.0054, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 07/05/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL).

Os danos morais são, portanto, inconteste, revelando-se implícitos na própria ofensa. Resta evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições na consumidora.

Nesse contexto, cumpre assinalar que o arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter punitivo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a envidar esforços para que tais fatos não mais se repitam.

Considerando-se as peculiaridades do caso em análise, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória fixada em R\$ 4.000 (quatro mil reais) não se revela excessivo.

Nesse sentido, confira-se:

*APELAÇÕES CÍVEIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO RESPONSABILIDADE CIVIL - ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO - PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO - CONCESSIONÁRIO OU PERMISSONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA DE ÔNIBUS - TEORIA DO RISCO (ARTS. 14 E 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC E ARTS. 734 E 735 CC) - NEXO DE CAUSALIDADE - LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO - INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA - DANO MORAL IN RE IPSA - DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) CARACTERIZADOS - DANO IMATERIAL ARBITRADO EM R\$ 4.000,00 - **INDENIZAÇÃO MORAL QUE DEVE SER ESTABELECIDADA DE FORMA CONDIZENTE COM A GRAVIDADE DA CONDUTA DA RÉ E COM A LESÃO À PAZ EMOCIONAL DA AUTORA** - BAM QUE ATESTA VÁRIAS ESCORIAÇÕES - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - EXTENSÃO DO DANO - CARÁTER PEDAGÓGICO-PUNITIVO - DANO MORAL QUE NÃO PODE SER FIXADO EM VALOR DIMINUTO DIANTE DO EVIDENTE CARÁTER COMPENSATÓRIO PELO ABALO PSICOLÓGICO SOFRIDO QUANTUM COMPENSATÓRIO POR DANO MORAL QUE SE MAJORA PARA R\$ 6.000,00 - SENTENÇA QUE SE REFORMA EM PARTE*

- JUROS DE MORA - EM SE TRATANDO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OS JUROS CONTAM DA CITAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DA RÉ EM MORA - APLICAÇÃO DO ART. 219 DO CPC - EXEGESE DO VERBETE SUMULAR Nº 163 DO STF. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA (AP 0033802-08.2010.8.19.0204, Rel. DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 25/09/2013 - QUARTA CÂMARA CÍVEL). Grifei.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2014.

DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO

Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA QUE NÃO MERECE PROSPERAR.

- Parte ré que atua no ramo de previdência privada, sendo regida pela Lei Complementar nº. 109/01.
- Adesão a plano previdenciário que é condição básica para viabilizar o empréstimo pessoal, a juros menores, almejado pelo autor.
- Conduta do réu que se deu em estrita observância ao disposto no artigo 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 109/01, não havendo que se falar em venda casada.
- Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, E PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, NA FORMA DO § 1º-A, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0005451-20.2013.8.19.0204. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 11 DE JUNHO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação de danos, ajuizada por X em face de Y, objetivando o autor a restituição, em dobro, do valor indevidamente cobrado pelo réu em suposta venda casada; o cancelamento do contrato de pecúlio celebrado entre as partes; e a condenação do réu ao pagamento de verba compensatória dos danos morais.

Aduz o autor, em síntese, que contratou empréstimo junto ao réu, ocasião em que foi obrigado a contratar, também, um pecúlio; que não conseguiu o cancelamento do referido pecúlio, fato que somente se deu após a efetiva quitação do empréstimo, razões porque ajuizou a presente demanda.

Em sentença de fls. 105/107 (*indexador 00108*), o magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: (...) *Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido autoral, para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a título de verba compensatória pelos danos morais, acrescida de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a contar da presente. Condeno a ré na devolução do valor pago pelo pecúlio, sem a dobra, acrescido de juros de 1% ao mês e correção a contar do pagamento feito pelo autor. Condeno a ré no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. (...).*

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 108/112 (*indexador 00111*), alegando, em síntese, que deve ser majorado o valor fixado a título de compensação por danos morais; que a restituição dos valores cobrados na venda casada deve ser efetuada em dobro, na forma do artigo 42, parágrafo único, do CDC; e, ainda, que a verba referente aos honorários advocatícios de sucumbência deve ser majorada para 20% sobre valor da condenação; razões porque pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Irresignado, o réu também interpôs recurso de apelação às fls. 113/130 (*indexador 00116*), alegando, em síntese, que somente após a inclusão do demandante no referido plano previdenciário é que lhe foi oferecida assistência financeira por meio de concessão de empréstimos; que, portanto, não há venda casada no presente caso, haja vista que os empréstimos somente são concedidos a quem já é beneficiário do plano previdenciário; e que não pode ser mantida a condenação imposta na sentença; razões porque pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões apresentadas pela parte ré às fls. 161/171 (*indexador 00164*).

Sem contrarrazões por parte do autor, conforme certidão de fls. 173 (*indexador 00177*).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade dos recursos, passo à apreciação dos referidos apelos.

Analisando detidamente os autos, entendo que merece integral reforma a sentença vergastada. Isto porque, ao contrário do que pretendeu fazer crer o autor, a sociedade ré não é uma instituição financeira especializada em conceder empréstimos no mercado de consumo. Pelo contrário, trata-se de uma entidade de previdência privada, que somente pode oferecer tal serviço a seus associados, daí a sensível diferença de suas taxas em relação às demais instituições de crédito atuantes no mercado.

Tal situação se dá por força da Lei Complementar nº. 109/01, que, em seu artigo 71, parágrafo único, expressamente dispõe que tais instituições somente poderão celebrar contratos de financiamento com seus beneficiários, sendo vedada a celebração de tais avenças com outros consumidores não beneficiários. Neste sentido, convém transcrever o referido dispositivo. Confira-se:

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

(...)

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar. (Grifos apostos).

Ora, diante disso, considerando que o empréstimo obtido com o réu somente poderia ocorrer se o autor fosse beneficiário de um dos planos de previdência daquele (por força de lei), não há que se falar em venda casada, devendo-se, portanto, julgar improcedentes os pedidos iniciais. Neste mesmo sentido, convém transcrever as seguintes ementas, colhidas no sítio eletrônico deste Tribunal. Confira-se:

0016527-38.2013.8.19.0205 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 23/05/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. Relação de consumo. Rito sumário. **Contrato de mútuo. Desconto em folha de pagamento. Contratante que atua no ramo de previdência privada. Adesão ao plano previdenciário como con-**

dição básica para viabilizar o empréstimo pessoal almejado pelo consumidor. Cláusula expressa e clara a esse respeito. Consumidor contratante de longa data e recorrente, inclusive com outras entidades do mesmo gênero. Instituição de beneficiário da previdência complementar. Inverossimilhança na alegação de desconhecimento dos termos pactuados, nos quais está aposta a sua assinatura. Ciência e consciência inequívocas do que contratava. **Venda casada descaracterizada. Validade e eficácia plena do contrato.** Repetição descabida. Dano moral incoerente. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

0135938-42.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 08/05/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C INDENIZATÓRIA. JUROS ABUSIVOS. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. VENDA CASADA DE CONTRATO DE MÚTUO COM PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESCONTOS IRREGULARES DAS PRESTAÇÕES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 1. Os juros cobrados pelas instituições financeiras não sofrem as limitações da Lei de Usura. Súmula 596 do STF. Súmula 382 do STJ. Taxa de juros dentro da média do mercado. 2. Entendimento firmado pelo STJ (Resp 973827, submetido ao regime dos recursos repetitivos) no sentido de que nos contratos firmados após a edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, é possível a incidência de capitalização mensal dos juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada, e que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Quanto à comissão de permanência, o STJ, ao julgar o REsp 1058114, representativo da controvérsia no regime dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou o entendimento jurisprudencial de ser válida a cláusula que prevê a sua cobrança para o período de inadimplência, desde que não cumulada com os juros moratórios, a multa moratória ou a

correção monetária (Súmulas ns. 30 e 296 do STJ). No caso dos autos, verifica-se dos contratos acostados pelo réu, que NÃO há previsão contratual para cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos. 4. **Quanto à alegação de prática de “venda casada” de plano de previdência privada com o contrato de mútuo, é cediço que a entidade de previdência complementar somente pode conceder empréstimos pessoais aos participantes de seus planos de previdência. Art. 71 da LC 109/2001. Conduta que se limita ao cumprimento da lei. Não configurada a prática abusiva vedada no art. 39, I, do CDC. Proponente que formaliza inscrição no plano de previdência certamente objetivando condições mais favoráveis do que as oferecidas por outras instituições. Precedentes do STJ e desta Corte.** 5. No que concerne à alegação de que o réu promoveu o desconto das parcelas do empréstimo de forma irregular, não assiste razão ao autor, porque a cláusula oitava, §2º, dos contratos em discussão, é previsto que "No caso de insuficiência de margem consignável ou falta de disponibilidade de saldo bancário, ou ainda se por qualquer outro motivo não tenha ocorrido o desconto da prestação do mútuo, o mutuário e o devedor solidário autorizam ao órgão averbador e o banco a descontar, se requerido pela Comprev, valor menor que o da prestação originalmente devida, prorrogando-se, neste caso, automaticamente o contrato por prazo suficiente ao pagamento das novas prestações referentes ao débito recalculado." 6. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0024701-63.2010.8.19.0036 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 07/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FIRMADO JUNTAMENTE COM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONVÊNIO ENTRE O BANCO MATONE E A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CUJA FOLHA DE PAGAMENTO É PROCESSADA PELO SIAPE. DECRETO

Nº 6.386/2008. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. **OUTROSSIM, POR NÃO SER INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, MAS ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SÓ PODE CONCEDER EMPRÉSTIMOS AOS ASSOCIADOS PARTICIPANTES DE SEUS PLANOS DE PECÚLIO. NÃO CONFIGURADA A PRÁTICA DE VENDA CASADA.** RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC.

0205245-20.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 09/01/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MÚTUO BANCÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUE CONCEDE EMPRÉSTIMOS SOMENTE AOS ASSOCIADOS. VENDA CASADA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Ação proposta por consumidor que, objetivando realizar contrato de mútuo feneratício com entidade de previdência privada, teve condicionada a concessão do empréstimo à existência de vínculo jurídico de natureza previdenciária com a ré. Pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica relativamente ao contrato de seguro de vida plano mais vida e de condenação de a ré interromper os descontos da mensalidade do contrato de seguro, repetir em dobro os valores pagos, bem como indenizar dano moral. Sentença de improcedência. Apelo do autor. 1. **Por não ser a ré instituição financeira, mas entidade de previdência privada, só pode conceder empréstimos aos associados participantes de um de seus planos de pecúlio, sendo, portanto, irregular o empréstimo concedido a terceiros, uma vez que a receita que possibilita a concessão aos participantes de plano previdenciário decorre do fundo de reserva constituído pelas contribuições de todos os associados.** 2. **Não há falar, portanto, em venda casada, haja vista somente ser admitida a assistência financeira pela entidade aos seus participantes que com ela realizarem operações.** 3. Recurso ao qual se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso do autor, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, e **dou provimento ao recurso** do réu, na forma do § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Outrossim, condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº. 1.060/50.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2014.

TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO

Desembargadora Relatora ◆

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DOS SEGURADOS PARA MODALIDADE DE PLANO INDIVIDUAL, SEM CARÊNCIA ADICIONAL, COM MENSALIDADE COMPATÍVEL COM A COBRADA NO CONTRATO COLETIVO. ART. 1º DA RESOLUÇÃO CONSU N.º 19/99 E ARTS. 13 A 15 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS N.º 254. PRECEDENTES DO TJ/RJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° 0004302-72.2012.8.19.0026. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 27 DE MAIO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

A sentença (pasta 00182) julgou procedente o pedido formulado, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer formulada por X e seus dependentes Y E Z em face de W, para tornar definitiva a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, com uma única ressalva, que o plano individual seja integralmente custeado pela parte autora, observando-se para o cálculo da contraprestação mensal o valor da mensalidade satisfeita no último mês de vigência do contrato coletivo, aplicando-se a partir de então os critérios de reajustes previstos na RN 254 da ANS e outros reajustes previstos em razão da mudança da faixa etária, observando-se as vedações inseridas no Estatuto do Idoso. Por fim, julgou improcedente o pedido contraposto. Custas *pro rata* e honorários compensados, nos moldes do art. 21 do CPC.

O recurso de apelação da ré (pasta 00183), tempestivo e preparado, foi recebido nos seus efeitos legais (pasta 00202). Articula, em resumo, que diante do desequilíbrio econômico-financeiro provocado pela alta sinistralidade do contrato, tentou reajustar o valor das mensalidades, porém, diante da resistência injustificada da Prefeitura Municipal de Itaperuna em autorizar aumento do valor das mensalidades, não houve outra saída à apelante que não fosse resilir o contrato. Alega que é inviável

manter o mesmo valor da mensalidade aos beneficiários, funcionários da Prefeitura Municipal de Itaperuna, que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, tendo em vista as diferenças entre eles. Pondera que, na hipótese de rescisão unilateral do contrato, a contratada deve oferecer aos beneficiários um novo contrato, com as mesmas condições, aproveitando-se as carências já cumpridas, sendo certo que o segurado deve arcar com o valor oferecido no mercado. Acrescenta que não há como se manter o prêmio correspondente a um beneficiário de plano coletivo empresarial quando há migração para o plano individual, uma vez que não é possível o reajuste decorrente da sinistralidade do contrato, principal característica, quanto ao preço, que justifica a prática de prêmios inferiores aos planos empresariais. Em relação ao pedido contraposto, assevera que a manutenção da mensalidade no mesmo valor praticado no plano coletivo empresarial não atende o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, impondo-se uma onerosidade excessiva do contrato em relação à ora apelante, que receberá prêmio muito inferior, podendo inclusive a futura prestação do serviço.

A parte autora apresentou contrarrazões (pasta 00203), impugnando as razões recursais.

O recurso adesivo (pasta 00213) interposto pelos demandantes não foi recebido, tendo em vista a ausência de preparo.

É o relatório.

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação da ré deve ser conhecida.

A relação entre as partes é de consumo, uma vez que os autores se enquadram no conceito de consumidores finais (CDC, art.2º), e a ré no de fornecedora de serviço (CDC, art. 3º).

No caso dos autos, pretendem os autores que a ré seja compelida a manter plano de saúde coletivo, porém na modalidade individual, garantindo-se as mesmas condições previstas no contrato coletivo já rescindido que havia sido celebrado com a Prefeitura Municipal de Itaperuna, após ne-

gativa de reajuste ao patamar de 37% pretendido. Alegam que a ré permitiu o ingresso dos beneficiários e dependentes na modalidade individual, no entanto exigiu o pagamento de prestações em valores muito superiores aos praticados pelo contrato rescindido, o que inviabilizou a manutenção do plano.

Inicialmente, cumpre salientar que o seguro saúde é contrato que envolve direito fundamental à saúde, à vida e à dignidade humana e, como tal, estão intimamente ligados aos anseios sociais de controle dos riscos ao segurado e seus dependentes.

Nessa linha, e com base na Lei nº 9.656/98, o Conselho de Saúde Suplementar editou a Resolução nº 19, que regula as hipóteses ocorridas a partir do encerramento ou da liquidação dos planos coletivos de saúde.

Dispõe a mencionada Resolução que:

“Art. 1º- As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar seguro ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência”.

“Art. 2º Os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento.

Parágrafo único – O empregador deve informar ao empregado sobre o cancelamento do benefício, em tempo hábil ao cumprimento do prazo de opção de que trata o caput.”

Na hipótese *sub judice*, verifica-se que a ré informou adequadamente e em tempo oportuno sobre a rescisão do plano coletivo, concedendo o direito aos beneficiários de optarem pelo plano individual ou familiar, sendo incontroverso, ainda, que foram respeitados os prazos de carência nos planos oferecidos.

Portanto, a controvérsia cinge-se ao valor da mensalidade do plano individual ofertado pela ré em substituição ao plano coletivo anteriormente existente. Os autores alegam que são abusivos os valores dos novos planos individuais, já que muito superiores aos anteriormente avençados.

Sobre o tema, a ANS editou a Resolução nº 254, que dispõe sobre a adaptação e migração dos planos de saúde celebrados até 1º de janeiro de 1999.

Os artigos 13 e seguintes da referida Resolução tratam da migração, que conceitualmente é a celebração de um novo contrato de plano privado de assistência à saúde prestada pela mesma operadora, concomitantemente à extinção do vínculo ou do contrato anteriormente celebrado.

Tais dispositivos autorizam a migração de planos sem que haja nova contagem de prazo de carência, desde que o plano de destino seja do tipo individual ou familiar ou, ainda, coletivo por adesão e compatível com o plano de origem, bem como que a faixa de preço seja igual ou inferior à faixa de preço em que se enquadra o valor do plano de origem, considerada a data da assinatura da proposta da migração, impondo-se o primeiro reajuste somente 12 meses após a vigência do novo contrato.

A propósito:

“Art. 15 - Para o exercício do direito previsto no artigo anterior é necessário que o plano de destino atenda aos seguintes requisitos:

I - seja do tipo individual ou familiar ou coletivo por adesão;

II - seja compatível com o plano de origem, conforme disposto no Anexo da RN nº 186, de 2009; e

III - sua faixa de preço seja igual ou inferior à faixa de preço em que se enquadra o valor do plano de origem, considerada a data da assinatura da proposta de migração, na forma prevista no Anexo da RN nº 186, de 2009.

§ 1º No caso de o plano de destino ser coletivo por adesão, a migração requer a comprovação de vínculo com a pessoa jurídica contratante, nos termos do artigo 9º da RN nº 195, de 2009.

§ 2º O requisito previsto no inciso II deste artigo deve ser comprovado através da apresentação de relatório emitido pelo aplicativo previsto no artigo 18, da IN DIPRO nº 19, de 2009.

§ 3º As faixas de preço previstas no inciso III deste artigo são aquelas definidas na IN DIPRO nº 19, de 2009.”

“Art. 19 - A proposta de migração deve ser redigida de forma clara e precisa, em linguagem de fácil compreensão, sendo obrigatório dar destaque às cláusulas restritivas dos direitos dos beneficiários, às cláusulas que submetam o exercício de direitos pelos beneficiários a condições ou termos e às cláusulas de reajuste anual e por faixa etária, devendo conter as seguintes informações:

I - o preço do plano apresentado para a migração, com a informação de que o primeiro reajuste dar-se-á após 12 (doze) meses de vigência do novo contrato; (...).”

Assim, como bem salientado na sentença recorrida, a Resolução Normativa não admite que o segurado, em virtude de um cancelamento do qual não deu causa, seja surpreendido com a obrigação de custear quantia superior à que anteriormente lhe era exigida, impedindo, em última análise, a manutenção do seguro saúde.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL ENTRE A PREFEITURA DE ITAPERUNA E A EMPRESA RÉ. IMPOSIÇÃO DE RESPEITO PELA EMPRESA DOS PRECEITOS INSCULPIDOS NA LEI 9.656/98 - ART. 31, DA LEI 9.656/98. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO AO ABRIGO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PRO-

CESSO CIVIL. I - A autora era beneficiária do contrato coletivo na prefeitura de Itaperuna. Diante da rescisão unilateral do contrato entre esta e a empresa ré, é direito da autora converter o plano coletivo em plano individual nas mesmas condições - “(.). A melhor interpretação a ser dada ao caput do art. 31 da Lei 9.656/98, ainda que com a nova redação dada pela Medida Provisória 1.801/99, é no sentido de que deve ser assegurada ao aposentado a manutenção no plano de saúde coletivo, com as mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta, a qual poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com o que a ex- empregadora tiver que custear. (.).” Esse o entendimento jurisprudencial do venerando Superior Tribunal de Justiça; II - Daí porque não merece censura a sentença determinativa de que o plano individual seja integralmente custeado pela parte autora, observando-se para o cálculo da contraprestação mensal o valor da mensalidade satisfeita no último mês de vigência do contrato coletivo, aplicando-se a partir de então os critérios de reajustes previstos na RN 254 da ANS e outros reajustes previstos em razão da mudança da faixa etária, observando-se as vedações inseridas no Estatuto do Idoso; III- Dano moral não configurado, porquanto não houve desdobramentos causadores de abalo emocional dos fatos aqui narrados, estando a autora amparada pela antecipação de tutela concedida; V - Recursos aos quais se nega seguimento - art. 557, do Código de Processo Civil. (0010195-44.2012.8.19.0026 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 27/08/2013 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL PROMOVIDA PELA SEGURADORA. AUTORAS POSTULANDO MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL, NAS MESMAS CONDIÇÕES DO PLANO COLETIVO, MEDIANTE PAGAMENTO DE MENSALIDADE COMPATÍVEL COM O PLANO ORIGINÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO

NA RESOLUÇÃO Nº 254/2011 DA ANS. APELAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DE INCLUSÃO, NO CÁLCULO DA MENSALIDADE, DE REAJUSTE NÃO IMPLEMENTADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO PLANO COLETIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. TESE DEDUZIDA PELO APELANTE MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE PROVIMENTO À APELAÇÃO. (0008027-69.2012.8.19.0026 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 17/10/2013 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Ora, o aumento das prestações nos moldes exigidos pela ré, em função dos alegados prejuízos suportados na antiga relação contratual com o Município de Itaperuna, na realidade acarretam desequilíbrio nos novos contratos que se firmarão entre a ré e as beneficiárias, sendo excessiva a onerosidade imposta, em afronta ao artigo 51, § 1º, III, da CDC.

Registre-se, ainda, que embora a apelante afirme ter tido prejuízos no ano de 2011 e, via de consequência, tece que romper o contrato com a Municipalidade, certo é que a possível instabilidade financeira não pode ser atribuída e repassada ao usuário do plano, parte hipossuficiente na relação, circunstância que não se coaduna com os princípios da boa-fé e da equidade, ambos previstos na lei consumerista.

Assim, correta a sentença recorrida, que merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por tais motivos, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2014.

CLÁUDIO DELL'ORTO

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

APELAÇÕES. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANOS DE PECÚLIO POST MORTEM, APOSENTADORIA, PENSÃO. BENEFÍCIO MENSAL IRRISÓRIO, AO CABO DE VINTE E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. DANO MORAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

1. Improsperável o recurso da entidade de previdência complementar, no intuito de reverter a condenação de devolução das contribuições vertidas pelo participante, em decorrência de rescisão contratual motivada por culpa da própria recorrente, a qual, não observando os mesmos princípios atuariais que agora invoca, mostrou-se incapaz de cumprir a contento as suas obrigações contratuais. Acolher a pretensão recursal, em detrimento do participante que encerra a relação contratual a ver navios, seria agasalhar o enriquecimento sem causa da entidade apelante. Ademais, como o valor deferido na sentença, em relação ao qual não recorre o autor, já desconta percentuais a título de custo administrativo e remuneração da entidade gestora, além das contribuições de plano de saúde, não há como se acolherem, tampouco, os seus pedidos subsidiários.

2. A circunstância de contribuir por cerca de vinte e cinco anos para plano de previdência complementar, sob a promessa de um futuro economicamente estável, uma velhice mais tranquila, gera no consumidor a legítima expectativa de lograr a percepção de valores minimamente significativos, nos momentos de maior necessidade e fragilidade. O acinte consistente na oferta de renda mensal de pouco mais de um mísero real, em quebra afrontosa dessa expectativa, ultrapassa a órbita do mero aborrecimento e configura dano moral indenizável na medida em que malfere a dignidade humana do titular do direito, nos termos da ressalva expressa da Súmula nº 75 desta Corte. Afigura-se razoável, nessas circunstâncias, o arbitramento da verba compensatória em R\$ 15.000,00.

3. Negativa de seguimento ao 1º apelo. Provimento do 2º.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0082149-17.2001.8.19.0001. RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES. JULGADO EM 06 DE MAIO DE 2014)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO:

Cuida-se de apelação em face da sentença de e-fl. 523, a qual julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré a pagar ao autor a importância de R\$ 7.270,25, correspondente à restituição de contribuições de planos de previdência privada, acrescida e correção monetária e de juros moratórios desde a citação, rechaçando, todavia, o pedido de dano moral.

Em suas razões (e-fls. 526/535), o primeiro apelante que a sentença se divorciou das provas e fundamentos da lide, apresentando fundamentação inconsistente e simplória. Afirma que o julgador ignorou a impossibilidade de devolução das parcelas de contribuição vertidas ao plano nº 487040, na medida em que firmado o contrato antes do advento da Lei 6.437/77, que não previa direito de resgate, conforme resposta do perito ao quesito 4.11 da ré, à e-fl. 492. Acresce que é juridicamente impossível a restituição das contribuições desse plano e do de nº 8001385-0, visto que ambos foram resilidos e transferidos os seus saldos para a subscrição da proposta nº 3401940. Aduz que, mesmo que fosse juridicamente possível discutir-se essa restituição, já mais de vinte e cinco anos se passaram desde essa resilição, o que atrai a prescrição da pretensão repetitória. Sustenta, ainda, que deve ser descontado do último plano subscrito pelo autor, de nº 530390, a parte da contribuição voltada para custeio de plano de saúde, serviço esse que foi posto à sua disposição e que não comporta qualquer restituição. Alega que a manutenção da sentença importará em locupletamento do consumidor. Pede a sua reversão, ou subsidiariamente, a redução da verba condenatória, nos termos das alegações já resumidas.

O autor interpôs recurso adesivo, conforme razões de e-fls. 571/576, no qual pretende a reforma da sentença para ver acolhido também o pedido de indenização por dano moral, o qual alega ter sofrido.

Contrarrazões às e-fls. 577/580 e 583/588.

É o relatório. Decido:

O primeiro recurso não merece seguir.

É improsperável o recurso da entidade de previdência complementar, no intuito de reverter a condenação de devolução das contribuições vertidas pelo participante, em decorrência de rescisão contratual motivada por culpa da própria recorrente, a qual, não observando os mesmos princípios atuariais que agora invoca, mostrou-se incapaz de cumprir a contento as suas obrigações contratuais.

Acolher a pretensão recursal, em detrimento do participante que encerra a relação contratual a ver navios, seria agasalhar o enriquecimento sem causa da entidade apelante.

Pouco importa se o regulamento da ré não previa a possibilidade de resgate, pois a hipótese dos autos não é estritamente de resgate — isto é, a saída do plano, em regra imotivada, por preferências idiossincráticas do próprio participante.

Não aqui. O autor faz jus a receber de volta tudo o que despendeu, como título de restituição das partes ao *status quo ante*.

Todavia, convém notar que o valor deferido na sentença, em relação ao qual não recorre o autor, já desconta percentuais a título de custo administrativo e remuneração da entidade gestora, além das contribuições de plano de saúde.

Assim, na resposta ao quesito nº 4.12 da ré, na e-fl. 492, o perito do juízo esclarece que aplicou dois redutores para cálculo da restituição de prestações vertidas entre 1974 e 1979: descontou 30% a título de custo administrativo, e ainda aplicou sobre o restante o percentual resgatável de 85%. e 6.3.3.4.2.

O mesmo se vê explicitado à e-fl. 500, itens 6.3.3.4, 6.3.3.4.1

Igualmente, como se nota no item 6.3.3.1.1, na e-fl. 499, o experto já deixou de computar a parcela das prestações vertidas no âmbito do contrato 530390 que se referiam ao plano de saúde X.

Assim, não há como se acolherem nem mesmo os pedidos subsidiários da ora primeira recorrente.

Quanto ao apelo adesivo, penso que merece guarida.

A circunstância de contribuir por cerca de vinte e cinco anos para plano de previdência complementar, sob a promessa de um futuro economicamente estável uma velhice mais tranquila, gera no consumidor a

legítima expectativa de lograr a percepção de valores minimamente significativos, nos momentos de maior necessidade e fragilidade.

Cuida-se de prestação que ostenta notória finalidade assistencial, além de natureza alimentar, destinada a minimizar os revezes financeiros decorrentes da inatividade, da morte, do acidente do segurado.

Essas circunstâncias, a meu ver, fazem com que o descumprimento dessa obrigação ultrapasse a órbita do mero aborrecimento ou dissabor cotidiano, mas antes, constitua autêntica ofensa aos direitos da personalidade e macule a própria dignidade humana do lesionado.

Vale notar que o próprio enunciado nº 75 da Súmula desta Corte excepciona a regra da inoccorrência de dano moral advindo do simples descumprimento de dever contratual, na hipótese de esse inadimplemento implicar “*circunstância que atenta contra a dignidade da parte*”.

Penso ser este o caso em testilha.

O acinte consistente na oferta de renda mensal de pouco mais de um mísero real, em quebra afrontosa dessa expectativa, ultrapassa a órbita do mero aborrecimento e configura dano moral indenizável na medida em que malferir a dignidade humana do titular do direito, nos termos da ressalva expressa da Súmula nº 75 desta Corte.

Afigura-se razoável, nessas circunstâncias, o arbitramento da verba compensatória em R\$ 15.000,00.

Ante o exposto, **nego seguimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo**, na forma do *caput* e do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, reformando a sentença para estender o decreto de procedência à condenação da ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização de dano moral, corrigido a partir desta data e com juros moratórios desde a citação, além de despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor global da condenação.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 2014.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

DESEMBARGADOR RELATOR ◆

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE SEGURO DE PREVIDÊNCIA CONTRATADO EM GRUPO. PRAZO PRESCRICIONAL ANUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

Pretensão exordial de recebimento de seguro de previdência privada, contratado em grupo. Sentença de extinção do processo, ante o reconhecimento da prescrição. Prescrição de um ano, nos termos do art. 206, §1º, do CC. Autor aposentado por invalidez. Súmulas 101 e 278 do STJ. Termo inicial da prescrição que se dá com a ciência inequívoca da incapacidade laboral com a aposentadoria.

Entendimento pacificado no STJ no sentido de que o pedido de pagamento da indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. Súmula 229 do Superior Tribunal. Entretanto, o prazo prescricional só é suspenso quando o segurado comunica à seguradora o sinistro dentro de um ano. Hipótese em que a ciência do autor quanto ao fato gerador da pretensão (invalidez permanente) ocorreu em 23/03/08, data da concessão do auxílio-doença, tendo a presente ação sido ajuizada somente em 19/06/12, mais de quatro anos depois. E, embora o autor sustente que o prazo prescricional restou interrompido pelo pedido administrativo formulado perante a seguradora, inexistente prova nos autos de que tal pedido tenha sido formulado dentro do lapso temporal anual. Portanto, correta a sentença ao concluir que a pretensão já estava fulminada pela prescrição quando do ajuizamento da ação. Recurso manifestamente improcedente. Art. 557, *caput*, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0004619-33.2012.8.19.0006. RELATOR: DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR. JULGADO EM 27 DE FEVEREIRO DE 2014)

25ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de cobrança, pelo rito ordinário, proposta por X em face de Y, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização securitária em razão de invalidez permanente. Para tanto, alega o autor que era funcionário da empresa Z, tendo aderido a seguro de vida coletivo da ré. Afirma que foi aposentado por invalidez em 23/03/2008, pelo que faz jus ao recebimento da indenização securitária contratualmente prevista, além de indenização pelos danos morais suportados em decorrência da negativa da ré.

Contestação, às fls.57/70, arguindo preliminares de falta de interesse de agir e de inépcia da inicial, bem como a prejudicial de mérito da prescrição.

A sentença foi proferida às fls.171/173, com o seguinte dispositivo: *“Diante do exposto, reconheço a prescrição e, por conseguinte, JULGO EXTINTO O FEITO, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Condene o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da ré, esses fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado, contudo, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, haja vista a gratuidade de justiça concedida a fl. 55”*.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação (fls.174/178), sustentando que teve ciência de sua invalidez permanente em março de 2008, sendo tal fato imediatamente comunicado à seguradora, que até hoje não concluiu o procedimento administrativo para pagamento do seguro. Afirma que o e. Órgão Especial deste Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial da prescrição é a data em que o segurado toma ciência da recusa de pagamento por parte da seguradora, razão pela qual tal prazo sequer teria se iniciado, eis que a seguradora ainda não deu resposta sobre o requerimento administrativo por ele formulado. Susten-

ta que o pedido administrativo foi formulado antes do prazo de um ano previsto na súmula 278 do STJ, estando suspenso o prazo prescricional. Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a anulação da sentença, dando-se prosseguimento ao feito com o retorno dos autos ao juízo de origem.

Contrarrazões, às fls.180/182, em prestígio do julgado.

É o relatório. Passo a decidir.

A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, inserindo-se o apelante no conceito de consumidor, previsto no artigo 2º da Lei nº 8.078/90, e a apelada, no conceito de fornecedor de serviços, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Dessa forma, sujeitam-se as partes às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Cinge-se a controvérsia em saber se a pretensão autoral, consistente no recebimento de indenização de seguro de vida contratado em grupo, estaria fulminada pela prescrição.

A pretensão da cobrança de seguro de previdência privada, ainda que contratado em grupo, prescreve em um ano, contado a partir da ciência inequívoca do fato gerador da pretensão, conforme disciplina o artigo 206, §1º, II, “b”, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano: (...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: (...)

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão”.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento com a edição das súmulas nº 101 e 229:

“Súmula 101: A ação contra a negativa de pagamento de seguro de vida em grupo prescreve em 01 (um) ano”.

“Súmula 229: O pedido do pagamento da indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”.

Entretanto, o prazo de prescrição só é suspenso quando o segurado comunica o sinistro à seguradora dentro do prazo um ano. A se entender de forma diversa, poderia ser a comunicação do sinistro feita a qualquer tempo, contada a prescrição da ciência inequívoca da negativa, o que não se admite.

No caso em tela, verifica-se que a ciência do autor quanto ao fato gerador da pretensão (invalidez permanente) ocorreu em 23/03/08, data da concessão do auxílio-doença. Entretanto, a presente ação somente foi ajuizada em 19/06/12, mais de quatro anos depois.

Embora o autor sustente que o prazo prescricional restou suspenso pelo pedido administrativo formulado perante a seguradora, inexistente prova nos autos de que tal pedido tenha sido formulado dentro do prazo prescricional anual, eis que o documento de fl.20 não contém data.

Desta forma, ainda que exista requerimento em sede administrativa pendente de resposta, o fato é que não há como se afirmar que tal requerimento foi realizado dentro do lapso temporal anual, de forma a interromper o prazo prescricional.

A ilustrar o acerto do entendimento, colacionam-se os julgados deste Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NEGATIVA DE INDENIZAÇÃO RELATIVA À GARANTIA DE INVALIDEZ PERMANENTE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO ANUO NA FORMA DO ARTIGO 206, §1º, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL, E NOS TERMOS DA SÚMULA 101/STJ, CONTADA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA RESPOSTA NEGATIVA DA SEGURADORA EM PAGAR A INDENIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE INDENIZAÇÃO REALIZADO PELA SEGURADA QUANDO JÁ DECORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO PROPOSTA QUANDO JÁ DECORRIDOS APROXIMADAMENTE TRÊS ANOS DA DATA DO SINISTRO. CORRETA A SENTENÇA DE EXTINÇÃO

DO PROCESSO NA FORMA DO ARTIGO 269, IV DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO A ENTENDIMENTO SUMULADO PELO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO ÂNUA.” (0334832-95.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA - Julgamento: 11/12/2013 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. RITO SUMÁRIO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA RECONHECENDO PRESCRIÇÃO ÂNUA PREVISTA NO ART. 206, §1º, INCISO II, ALÍNEA “b”. INCONFORMISMO DO AUTOR. PRESCRIÇÃO ÂNUA QUE SE CONFIRMA. MANUTENÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Autor ajuizou a ação alegando que celebrou com a primeira ré contrato de seguro de vida e invalidez. Alegou que após ser considerado inválido pelo INSS, promoveu a devida reclamação administrativa, porém, a demandada negou-se a efetuar o pagamento da indenização devida. Pleiteou pela condenação de ambas as rés ao pagamento da importância segurada. 2. Contestação da seguradora, primeira ré, às fls. 23/61, através da qual alegou, como prejudicial do mérito, a prescrição, com base no artigo 206, § 1º, inciso II, letra “b”, do Código Civil. 3. Sentença às fls. 161/162 acolhendo a preliminar de prescrição suscitada pela ré, julgando improcedentes os pedidos formulados pelo autor. 4. Inconformado, recorreu o Autor, postulando a reforma da sentença, negando a ocorrência de prescrição. 5. Nenhum retoque merece o julgado. O prazo prescricional para cobrança de indenização securitária é de 1 ano, conforme art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil. 6. Nesse sentido é a Súmula nº 101 do Superior Tribunal de Justiça: “A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano”. 7. A contagem do prazo se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, conforme Súmula 278 do STJ - “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que

o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”. 8. Autor que em 22/09/2010, quando teve ciência de sua incapacidade, vindo a ajuizar a presente ação em 05/06/2012, quando já esgotado o prazo prescricional. 9. Demandante que não logrou êxito em comprovar que o prazo prescricional tenha sido interrompido por eventual requerimento administrativo junto à seguradora. 10. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. 11. Sentença que não merece reparo. Desprovimento do recurso.” (0013334-46.2012.8.19.0206 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. ROBERTO GUIMARAES - Julgamento: 12/02/2014 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Ante o exposto, afigura-se manifestamente improcedente a pretensão recursal, que está em confronto com súmula do STJ, razão pela qual, nos termos do art.557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2014.

AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR

Desembargador Relator ◆

PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE CONHECIMENTO OBJETIVANDO O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS, SEM O CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA DE 60 DIAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. APELAÇÃO DO AUTOR. PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTROU QUE O APELANTE FEZ O RESGATE TOTAL DO SALDO REMANESCENTE NA CONTA, INEXISTINDO QUALQUER RETENÇÃO DE VALORES E QUE ESTAVA CIENTE DA CLÁUSULA QUE PREVIA A CARÊNCIA DE 60 DIAS ENTRE RESGATES. REGRA QUE NÃO É ABUSIVA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0129849-37.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. ANA MARIA PEIREIRA DE OLIVEIRA. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2013)

26ª CÂMARA CÍVEL

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível Processo nº 0129849-37.2011.8.19.0001, em que é Apelante, X, e Apelado, Y.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível / Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento à apelação.

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por X em face de Y, alegando, em resumo: que possui uma conta de previdência privada administrada pela Ré, tendo o saldo de R\$ 25.141,77, em 04/03/2011; que requereu o resgate dos valores depositados, mas foi informado de que a conta havia sofrido bloqueio pelo sistema BACEN-JUD, referente ao processo nº 0160300-41.2006.5.01.001, no valor de R\$ 7.607,74, de que não foi notificado; que, na forma do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil, os valores depositados a título de previdência privada são impenhoráveis, e que requereu a liberação do saldo não bloqueado, mas a Ré informou que o resgate somente poderia ocorrer em 60 dias após o bloqueio. Ao final, requereu a imediata liberação da quantia depositada e indenização por dano moral.

A sentença, às fls. 69/70, foi prolatada com o seguinte dispositivo: “Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos. Condeno o autor em custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do CPC.”

Houve apelação do Autor (fls. 75/78), arguindo, em síntese: que a sentença não se manifestou a respeito do pedido de indenização por dano moral fundado no abusivo prazo de carência entre resgates.

Foram apresentadas contrarrazões, às fls. 82/89, prestigiando a sentença recorrida.

É o relatório.

Volta-se o recurso contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo Apelante objetivando a condenação da Apelada a restituir as prestações que foram pagas a título de contribuição de plano de previdência privada e indenização por dano moral em razão do prazo de carência previsto no contrato.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo, conforme consagrado na Súmula 321 do Superior Tribunal de Justiça, sendo cabível no caso dos autos a aplicação do artigo 51, incisos II e IV do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser consideradas nulas as cláusulas que impedem a devolução do saldo ou aproveitamento das contribuições, porque além de prejudicar o consumidor, configura enriquecimento ilícito da instituição de previdência privada.

Em outras palavras, tais contribuições devem ser restituídas integralmente ao associado, independentemente de qualquer previsão regulamentar, a fim de evitar enriquecimento sem causa, pois com o rompimento do vínculo contratual, o participante não irá usufruir de qualquer benefício proporcionado pela entidade de previdência privada, não se justificando, assim, a sua retenção pela Apelada.

Ocorre que, no caso destes autos, o Apelante fez o resgate total do saldo remanescente na conta (fls. 51/52), inexistindo qualquer retenção de valores, sendo certo que ele estava ciente da cláusula que previa a carência de 60 dias entre resgates (fls. 47/48 – item 2 das observações).

E, como bem assinalado pelo MM. Juízo a quo, “Note-se que tal regra não é abusiva, até porque é comum que sejam estabelecidos diferentes prazos para resgate, o que influi no rendimento obtido na aplicação, conforme indicam as regras de experiência. Assim, não há que se falar em nenhuma abusividade da medida ou falha da ré.” (fl. 70).

Quanto ao dano moral alegado pelo Apelante, não é de ser acolhida a pretensão de indenização a esse título, por não se vislumbrar repercussão extrapatrimonial nos fatos por ele narrados, tanto mais se considerado que, como já assinalado, o prazo de carência entre as movimentações do plano previsto no contrato não pode ser considerado abusivo e que, embora seja alegado que o bloqueio de parte do saldo da aplicação não fora comunicado, tal bloqueio se deu por ordem judicial em processo no qual ele figurava como parte (fls. 53/58).

Diante do exposto, nega-se provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2013.

DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. DESCONTOS INDEVIDOS A TÍTULO DE UM CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA JÁ CANCELADO, OS QUAIS ELEVARAM O SALDO DEVEDOR DA CONTA-CORRENTE DO CONSUMIDOR PARA ALÉM DOS LIMITES DO CHEQUE ESPECIAL. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO E CONDENAR OS RÉUS SOLIDARIAMENTE A REPETIR O INDÉBITO E A UMA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NA QUANTIA DE R\$6.000,00 (SEIS MIL REAIS). APELO DO AUTOR PARA MAJORAÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA, O QUE SE IMPÕE PARA ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, E AOS PARÂMETROS DESTES TRIBUNAL. QUANTUM FIXADO EM R\$9.000,00 (NOVE MIL REAIS). INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO, NA FORMA DAS SÚMULAS 54 DO STJ E 161 DESTES TRIBUNAL, O QUE SE CORRIGE DE OFÍCIO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 033952-49.2011.8.19.0205. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2013)

26ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de recurso de apelação manejado contra sentença que, em ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, cuja causa de pedir é a continuidade dos descontos na conta-corrente do autor referente a um contrato já cancelado de previdência privada celebrado com o segundo réu, julgou procedentes os pedidos para declarar resilido o referido contrato a partir do dia 31/03/2011, data em que houve o requerimento de cancelamento por parte do autor, bem como para declarar a inexistência da dívida de R\$1.326,08 existente em seu nome, correspondente à totalidade dos descontos indevidos, e por fim para condenar solidariamente os réus à repetição do indébito, bem como a uma indenização a título de danos mo-

rais na quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais). Condenou os réus ainda ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação (fls. 145/151).

Inconformado, recorre o autor, às fls. 152/160, requerendo a reforma da sentença para majorar o *quantum* indenizatório ao patamar requerido na inicial.

Foram oferecidas contrarrazões pelo réu, às fls. 174/183, prestigiando a sentença recorrida.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Cinge-se a controvérsia ao valor arbitrado a título de danos morais.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos por verificar que houve falha na prestação dos serviços na medida em que o primeiro réu deixou de enviar ao segundo réu o requerimento de cancelamento do plano de previdência privada, o que ocasionou a permanência dos descontos a esse título na conta-corrente do autor, gerando um saldo devedor que extrapolou os limites do cheque especial e, conseqüentemente, a negativação de seu nome.

Estabelecida a responsabilidade solidária dos demandados, o Juízo monocrático fixou os danos morais em R\$6.000,00 (seis mil reais), requerendo o autor a sua majoração para R\$ 25.992,50 (vinte e cinco mil, noventa e noventa e dois reais e cinquenta centavos).

Ao estabelecer o valor da indenização por danos morais, o julgador deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se o caráter punitivo e pedagógico, a capacidade financeira do devedor e ainda de forma a evitar o enriquecimento ilícito do credor.

Atentando-se para estes parâmetros, tenho como razoável a fixação da indenização por danos morais em R\$9.000,00 (nove mil reais), considerando que houve negativação indevida, estando assim em consonância com os parâmetros deste Tribunal.

A propósito, confira-se o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

0012989-45.2010.8.19.0208 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. CLAUDIO DELL ORTO - Julgamento: 02/12/2013 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. Indenizatória c/c repetição do indébito. Empréstimo consignado. Ausência de desconto da parcela do mês de março de 2009. Negativação indevida nos cadastros de inadimplentes. Descontos posteriores indevidos. Falha na prestação do serviço. Aplicação do art. 14, *caput*, do CDC. Devolução em dobro dos valores indevidamente debitados (art. 42, parágrafo único, do CDC). Dano moral configurado. Verba reparatória fixada com razoabilidade. Jurisprudência dominante. Revisão, de ofício, do marco inicial dos juros de mora. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC.

Decisão monocrática

...A sentença de fls. 165/171 julgou procedente o pedido formulado para: (a) condenar o réu a restituir à autora R\$ 4.698,82, equivalente ao dobro dos valores indevidamente descontados, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a conta do evento; (b) condenar o réu a reparar danos morais, cujo valor arbitrou em R\$ 9.000,00...

0002172-85.2011.8.19.0207 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 15/10/2013 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO CONTRATADO. DESCONTO INDEVIDO NA CONTA DE CORRENTISTA. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. Aplicável à hipótese é o Código de Defesa do Consumidor, já que o autor se amolda ao art. 2º e o réu ao art. 3º, do aludido Código. O fornecedor de serviços responde, indepen-

dentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Risco do empreendimento que deve ser suportado por aquele que auferir lucros com a atividade empresarial. O dano moral restou demonstrado nos autos pelo indevido desconto da quantia na conta-corrente do autor, bem como pela posterior inscrição indevida de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito. O valor arbitrado para a reparação do dano moral (R\$ 8.000,00) atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não merecendo redução. Recurso ao qual se nega seguimento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Outrossim, na forma do verbete 161 da Súmula deste Tribunal, corrijo de ofício o marco inicial da incidência de juros, que, no caso de negativação indevida, deve ser a partir do evento danoso/data da negativação, conforme as súmulas 54 do STJ e 161 deste Tribunal.

Por tais razões e fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de majorar a indenização por danos morais para R\$9.000,00 (nove mil reais) e, de ofício, determinar que os juros de mora sobre a verba reparatória fluam desde o evento danoso.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2013.

MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA

DESEMBARGADORA RELATORA ◆

APELAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VÍCIO DO CONSENTIMENTO. ERRO INDUZIDO POR INFORMAÇÃO INADEQUADA.

Preliminar de julgamento *extra petita*, ao argumento de que não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial. Entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a petição inicial deve ser submetida a uma interpretação lógico-sistemática, de modo a que dela seja extraída a real pretensão autoral. Ordenamento jurídico pátrio em que “vige a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador somente está vinculado aos fatos, podendo atribuir-lhes a qualificação jurídica adequada, aplicando-se os brocardos “*iuri novit curia*” e “*mihi factum dabo tibi ius*”.” (AgRg no AREsp 183.305/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013). Conclusão alcançada pelo julgador monocrático que se coaduna aos fatos narrados pelo autor e aos pedidos por este formulados, não restando caracterizado julgamento *extra petita* ou violação ao princípio da segurança jurídica. Controvérsia meritória acerca da validade do negócio jurídico atingido pelo vício do consentimento (erro), pela violação ao dever de informar e pela venda casada. Propaganda de plano de previdência que afirmava a possibilidade de posterior resgate da integralidade dos valores vertidos, acrescidos de juros e correção monetária, assemelhando-se à poupança. Recorrente que não demonstrou ter esclarecido ao autor que os termos da propaganda veiculada com a finalidade de convencer potenciais contratantes não seriam considerados quando da interpretação e eficácia do contrato. Plano de saúde associado ao plano de previdência. Ausência de prova de que o consumidor foi informado acerca da disponibilidade do serviço. Possibilidade de devolução dos valores a este referentes. Acerto da sentença de procedência. Art. 557, *caput*, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(TJERJ.APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL:0006362-68.2001.8.19.0037. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 11 DE DEZEMBRO DE 2013)

23ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório da sentença, assim redigido:

“Trata-se de ação indenizatória, proposta por X em face de Y, em que pretende a parte autora a restituição de valores referentes às parcelas pagas de janeiro de 1986 até meados de 1999, para futuro gozo de benefício atinente a pecúlio que deveria ser pago pela parte ré, totalizando o valor de R\$11.148,25.

O autor alega ter aderido ao plano de benefícios oferecido pela parte ré, atraído pela intensa propaganda veiculada na ocasião, e que garantia a possibilidade de resgate dos valores pagos, com juros de correção como se fosse uma poupança.

Aduz que a partir daí e durante todo o período de vinculação, contribuiu com mais de 150 parcelas mensais; todavia, por circunstâncias de ordem pessoal, não pode manter os pagamentos, e com o objetivo de não se tornar inadimplente, solicitou ao Réu a restituição das parcelas vertidas para o fundo.

Assevera que a resposta do Réu lhe causou surpresa, na medida em que a correspondência enviada lhe atribuía o direito de resgate de quantia equivalente a R\$ 419,89.

Ressalta ter procurado orientações sobre os valores pagos durante todo o período do contrato, em que se sucederam vários padrões monetários, sendo informado que o valor atualizado das contribuições alcançava o montante de R\$ 11.148,25, na ocasião da inicial.

A petição inicial de fls. 02/06 veio acompanhada dos documentos de fls. 08/78.

Deferida JG a fl. 79.

Regularmente citada (fls. 147/147-v), a parte ré ofereceu contestação (fls. 83/88), acompanhada de documentos (fls. 89/141), informado que a parte autora subscreveu, em 25 de

março de 1986, a proposta nº. 534.624, referente ao plano “A”, com cobertura de pecúlio morte, pensão e aposentadoria, com carência de vinte anos, ingressando, na mesma data, no plano de saúde da Unisaúde, visando assistência médico-hospitalar, com cobertura vigente durante o pagamento das contribuições. Argumentou que os valores referentes a cada contribuição quitada era distribuída para cada destinação específica, como, por exemplo, o repasse para o gestor do plano da saúde, afirmando que o Autor não cumpriu o plano de carência de vinte anos, razão pela qual foi processado o cancelamento de acordo com as condições do contrato. Ressaltou que os valores do resgate não incluem os valores pagos a título de pecúlio e pensão, pois estariam vinculados ao risco de morte, e que a parte autora anuiu aos termos do contrato em questão. Asseverou a impossibilidade do pedido de restituição dos valores vertidos, suscitando a inaplicabilidade das normas de defesa do consumidor. Requer a improcedência do pedido.

A parte autora se manifestou em réplica (fls. 151/161).

Em audiência (fls. 166/167), não foi alcançada a conciliação, a parte ré juntou precedente jurisprudencial sobre a matéria, sobre o qual teve vista a parte autora. Pelo Juízo foi indeferido o recurso interposto conta a decisão que proclamou a incidência do CDC sobre o caso dos autos, eis que tal questão já teria sido abordada pela decisão de fls. 164/165.

No saneador de fls. 170, foi determinada a realização de prova pericial de cunho atuarial.

Homologados os honorários do perito (fls. 188).

Laudo pericial (fls. 195/215 e 228/229), sobre o qual se manifestaram as partes às fls. 220, 221/224, 231, 234/244.

Manifestação da perita informando estar impossibilitada de prosseguir com os trabalhos por questão de saúde (fls. 250), razão pela qual foi determinada a sua substituição (fls. 261).

Homologação dos honorários para a conclusão da perícia (fls. 286).

Laudo pericial acostado às fls. 298/324 e 345/346, sobre o qual se manifestaram as partes (fls. 329, 335, 349 e 352).

É O RELATÓRIO. DECIDO.”

A sentença resolveu o mérito na forma do art. 269, I, do CPC para julgar procedente o pedido autoral (fls.353/358).

Eis o dispositivo: “JULGO PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 269, inc. I, do CPC, para CONDENAR o Réu a pagar ao Autor, a título de restituição, na forma simples, os valores comprovadamente pagos quanto ao objeto da presente demanda, corrigidos monetariamente a partir de cada pagamento e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, tudo a ser apurado em fase de liquidação. Condeno ainda o réu ao pagamento despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da presente condenação. Com o trânsito em julgado, e em havendo o cumprimento espontâneo, expeça-se mandado de pagamento. Dê-se baixa e arquivem-se.” Fundamentou o julgador que “o conteúdo das informações prestadas indica que o resgate na forma esperada seria viável na hipótese de impossibilidade de manutenção dos pagamentos, garantindo a devolução do dinheiro com juros e correção” como se fosse uma poupança”. Sendo assim, não se pode olvidar que a manifestação de vontade expressada pelo contratante encontrava-se viciada, na medida em que a propaganda veiculada acenou para uma possibilidade incompatível com as circunstâncias do negócio jurídico efetivamente celebrado. Desta maneira, conclui-se que o Autor agiu em erro substancial sobre a natureza do negócio jurídico celebrado, conforme dispunham os artigos 86 e 87 do Código Civil de 1916, vigente na ocasião, correspondentes aos artigos 138 e 139, I, do NCC, ressaltando o momento da celebração do contrato, quando, historicamente, o Brasil vivia mergulhado na instabilidade econômico-financeira, apresentando períodos de hiperinflação, fase de incertezas e expectativas, que perdurou até meados da década de 1990, período em que se buscava o mínimo de segurança nas relações jurídico-financeiras.”

Inconformado, o réu interpõe recurso de apelação (fls.359/375), no qual suscita preliminar de julgamento *extra petita*, ao fundamento de que

não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial, indevidamente utilizado para justificação do ato decisório ilegal. Pondera que o Poder Judiciário fica adstrito aos limites estritos da provocação do litigante quando da propositura da ação, não podendo — sob pena de violação ao princípio do dispositivo e da inércia — entregar prestação jurisdicional, menor, maior ou fora daquela pretendida pela parte, sob pena nulidade. Prossegue afirmando que nas anulabilidades (dentre as quais, inclui-se o erro substancial, previsto nos artigos 138 e seguintes do CC/02) tem-se presente o interesse privado, dependendo da iniciativa da parte sua invocação. Ou seja, o ato ou negócio jurídico anulável produzirá efeitos regulares até que a parte prejudicada busque a sua declaração através de medida judicial, o que não aconteceu no caso, em que o autor apenas busca indenização pecuniária por discordar daquela oferecida pela apelante. Defende que, quando da celebração do ajuste, prestou os devidos esclarecimentos acerca do objeto do negócio jurídico e forneceu os documentos correspondentes ao plano contratado, regulamento do plano, nota técnica e demais documentos que continham amplamente a natureza das contribuições, os valores, as suas destinações e todas as outras informações necessárias, o que se confirma pelo próprio laudo pericial, em que o *expert* respondeu facilmente a todos os questionamentos. Salaria que na petição inicial não foram levantadas, pelo Apelado, questões atinentes à violação do dever informativo da legislação consumerista, venda casada ou mesmo erro substancial, sendo certo que, por tal razão, sequer contraditório restou formulado pela Apelante, a qual não pode ser surpreendida por decisão que invoque motivações alheias àquelas que compuseram a petição inicial e que não perfazem o objeto da causa, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. Assevera que o cerne da questão (diferente da alusão feita pelo julgador à venda casada, erro substancial e violação ao direito de informação, sequer invocados pela parte Apelada) diz com o plano da eficácia, bem como o quantum valorativo do resgate devido à parte Apelada, tendo o laudo pericial apontado como devida a quantia de R\$533,29. Afirma que não pode a apelante ser condenada a devolver a integralidade dos valores quitados a título de contribuição, vez que o regulamento veda a devolução integral, em qualquer hipótese, po-

dendo o associado que possuir plano de aposentadoria postular o resgate, conforme os termos do art. 180 do Regulamento do Plano e Nota Técnica (anexados aos autos) e de acordo com o cálculo elaborado pelo laudo pericial atuarial, no valor de R\$ 533,29 (quinhentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos). Segue aduzindo que sobre as mensalidades de saúde é evidente ser indevida qualquer tipo de restituição, por se tratar de contraprestação de serviços já realizada; sendo que o posicionamento adotado na sentença atenta diretamente contra o princípio da equivalência das prestações e da obrigatoriedade contratual. Pede seja dado provimento ao recurso interposto, cassando-se a sentença *extra petita* impugnada; ou, alternativamente, promovendo-se a reforma da sentença para afastar a condenação de devolução dos valores contratados, mantendo apenas o direito do Apelado ao recebimento do resgate no valor indicado no laudo pericial atuarial.

Contrarrazões em prestígio da sentença (fls. 386/389).

Recurso tempestivo e preparado (certidão de fl. 384).

DECIDO.

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Volta-se o recurso contra sentença que, com fundamento em vício do consentimento (erro), venda casada e violação ao direito de informação, reconheceu ao autor o direito à restituição dos valores vertidos em favor da ré (sociedade de previdência privada).

Inicialmente, suscita o apelante preliminar de julgamento *extra petita* ao argumento de que não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a petição inicial deve ser submetida a uma interpretação lógico-sistemática, de modo a que dela seja extraída a pretensão autoral.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA N. 106-STJ. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O vencimento antecipado não altera o termo inicial do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de dívida fundada em contrato bancário. Precedentes.
2. A demora na citação por razões inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário não dá causa à prescrição, nos termos do verbete n. 106, da Súmula.
3. Pedido é o que se pretende com a instauração da demanda, devendo ser interpretado por todo o corpo da petição inicial e não apenas pelo capítulo que lhe é destinado. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 261.422/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 30/10/2013)

De outra parte, “no direito brasileiro vige a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador somente está vinculado aos fatos, podendo atribuir-lhes a qualificação jurídica adequada, aplicando-se os brocardos “iuri novit curia” e “mihi factum dabo tibi ius”.” (AgRg no AREsp 183.305/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

Nesse contexto, da leitura da exordial, infere-se que a pretensão autoral é de obter a restituição da integralidade dos valores pagos à ré, em razão de os termos da propaganda que o levara a contratar com a sociedade previdenciária não terem sido respeitados pela apelante.

Assim está redigida a petição inicial:

“No ano de 1986, o demandante através de, publicidade in-

tensamente distribuída pela cidade, tomou ciência do PLANO DE VANTAGENS CRESCENTES, oferecidas pelo Y, este plano visava sua aposentadoria e também atender herdeiros em caso de seu falecimento; diz o panfleto do mesmo, “Quem faz um plano pensando no futuro, não tem objetivo de obter resgate de suas contribuições. Mas, se por qualquer motivo ou por razões imperiosas, você se vir impossibilitado de manter o seu plano, poderá resgatá-lo, a partir do 60º mês de contribuição. Recebendo o seu dinheiro de volta, acrescido de juros e correção monetária, como se fosse uma poupança”.

Induzido pela propaganda, o Sr. X, deu início no mês de maio de 1986, ao pagamento de suas prestações; no decorrer deste período, após ter pago 153 parcelas do plano, o mesmo, se viu impossibilitado à manutenção deste pagamento, visto que seus problemas pessoais, oneraram bastante a possibilidade do adimplemento da obrigação.” (grifei).

É de se notar que o autor afirma que uma das motivações determinantes para a contratação foi a possibilidade de reaver a integralidade do valor pago, com juros e correção monetária, caso optasse por não prosseguir no plano de previdência.

Nesse passo, ao contrário do que sustenta o recorrente, a conclusão alcançada pelo julgador monocrático se coaduna aos fatos narrados pelo autor e aos pedidos por este formulados, não restando caracterizado julgamento *extra petita* ou violação ao princípio da segurança jurídica.

Superada a preliminar, adentra-se o mérito.

O cerne da controvérsia perpassa o aspecto da validade do negócio jurídico, o qual, segundo entendimento registrado na sentença, foi atingido por vício do consentimento (erro), violação ao dever de informar e venda casada.

Registre-se, para logo, que as conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse particular:

CIVIL. PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO.

1 - O fato de o mesmo laudo pericial servir para a improcedência do pedido inicial na sentença e para a procedência parcial no acórdão (apelação) não enseja violação aos arts. 131 e 436 do CPC, pois trata-se apenas de interpretação da prova, sob o crivo do livre convencimento que é próprio das instâncias ordinárias, onde o conhecimento fático-probatório é amplo. O julgador não está adstrito às conclusões da perícia que, como meio de prova, serve apenas para elucidar os fatos e nortear o veredicto. De qualquer forma, cuida-se de valoração da prova, prevalecendo, em última análise, a inteligência ministrada pela instância revisora.

2 - Recurso especial não conhecido. (REsp 1004078/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/05/2008).

Por outro lado, malgrado alegue que prestou as informações devidas, não demonstra o recorrente ter esclarecido ao autor que os termos da propaganda veiculada com a finalidade de convencer potenciais contratantes não seriam considerados quando da interpretação e eficácia do contrato. Daí se conclui que o consumidor foi induzido a entabular ajuste que, em verdade, era diverso daquele ofertado na propaganda. De outra parte, ao buscar a possibilidade de resgate oferecida no período pré-contratual, o autor foi surpreendido pela recusa da prestadora de serviço em restituir os valores adimplidos.

No que toca ao plano de saúde, ainda que se considere, como sustenta o recorrente, que a natureza do ajuste impede eventual restituição, porquanto os serviços encontravam-se à disposição do autor, o fato é que, conforme salientado na sentença, não há prova de que o consumidor foi informado acerca da disponibilidade do serviço.

Andou bem a sentença ao afirmar que “a relação contratual perdurou até abril de 1999, já sob a égide da Lei 8.078/1990. Desta maneira, verifica-se que a parte autora acreditava de fato nos benefícios oferecidos pela

parte ré, entretanto, esta não se desincumbiu de informá-lo, de forma clara e precisa, acerca dos serviços que estariam disponíveis, como, por exemplo, o plano de saúde, que representava quase 70% (setenta por cento) dos valores pagos, de acordo com quadro demonstrativo do laudo pericial (fls. 200), sendo certo que a propaganda divulgada não especificava a disponibilidade de serviços desta natureza (fls. 11/11-v).”

Por esse ângulo, reconhecida a invalidade do ajuste, não há impeditivo para a restituição do valor referente ao plano de saúde, até mesmo porque o contrato teve sua validade infirmada em razão de condutas abusivas da prestadora de serviço, consubstanciada em cláusulas divergentes da oferta ao consumidor.

Também não se pode admitir a validade da cláusula contratual invocada pelo recorrente para impedir a restituição integral do valor pago pelo consumidor, uma vez que flagrantemente contrária aos termos da propaganda que servira de atrativo.

Na lição da melhor doutrina:

“Se o ato jurídico é fundamentalmente um ato de vontade, para que ele se aperfeiçoe faz-se mister que essa vontade, efetivamente, se externe livre e consciente. Se tal incorre, falta o elemento primordial do ato jurídico, que, por isso mesmo, logicamente, não pode prevalecer.” (RODRIGUES, Silvio. Dos vícios do consentimento, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, nº 6, p. 10).

Por todos os ângulos, não merece reforma o julgado.

Posto isso, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2013.

DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO

Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. PLANO DE SAÚDE. DISSABOR DERIVADO DA RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DE TRATAMENTO RADIOTERÁPICO, AO ARGUMENTO DE QUE AGE AMPARADO EM RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 262/2010 DA ANS, QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE TRATAMENTO CLÍNICO EXPERIMENTAL (ART. 16, §1º), COMO O PRETENDIDO PELO AUTOR. CONTUDO, DESDE 2006 O PROCEDIMENTO É AUTORIZADO PELA ANVISA (RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) Nº 20 DE 02 DE FEVEREIRO DE 2006). LIMITAÇÃO QUE AFRONTA O ARCABOUÇO PRINCIPOLÓGICO DO CDC. MANIFESTA ABUSIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 14, 51, I, E 54, §4º, DO CDC. RECUSA QUE REPRESENTA OBSTÁCULO INCOMPATÍVEL COM O TRATAMENTO DO CÂNCER, O QUAL É PREVISTO EXPRESSAMENTE NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PRECEDENTES. IMPOSITIVA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NESTE PARTICULAR. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA NO VALOR DE R\$ 10.170,00 QUE FICA MANTIDA, TENDO EM MIRA A REPERCUSSÃO DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL, SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO A MÉDIA FIXADA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS ANÁLOGOS. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0012582-73.2013.8.19.0001. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 06 DE DEZEMBRO DE 2013)

26ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de apelação manejada por X contra a sentença que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com pretensão indenizatória, cuja causa de pedir versa sobre a negativa de cobertura para tratamento de câncer [radioterapia estereotática fracionada] necessária ao restabe-

lecimento da saúde do autor, **tornou definitiva a decisão que antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.170,00** (dez mil cento e setenta reais), determinando a observância das súmulas nº 95 e 97 do TJRJ quanto à correção e aos juros moratórios, mais despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor da condenação (DOC 138).

Em suas razões, a operadora de plano de saúde pugna pela reforma integral do julgado, firme no argumento de que age amparado em Resolução Normativa nº 262/2010 da ANS, que prevê a possibilidade de exclusão de tratamento clínico experimental (art. 16, §1º), como o pretendido pelo autor. No mais, refuta a configuração de dano moral indenizável, pugnando, subsidiariamente, pela redução da verba compensatória (DOC 144).

Contrarrazões, em prestígio ao julgado (DOC 176).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na espécie, o consumidor alega recusa da ré, ora apelante, em autorizar a realização de radioterapia estereotáctica fracionada, ao argumento de que a mesma seria espécie de tratamento experimental não autorizado pela ANVISA, não obstante o gravíssimo estado de saúde, em razão de uma segunda metástase na coluna vertebral.

Com efeito, diante dos fatos e provas constantes dos autos, afirma-se, de plano, que não assiste razão ao recorrente.

Sobreleva frisar que, apesar de a Resolução Normativa nº 262/2010 da ANS permitir a exclusão da cobertura de tratamentos experimentais, o ilustre julgador de piso demonstrou que há autorização da ANVISA, que em Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 20, de 02 de fevereiro de 2006¹, estabeleceu Regulamento Técnico para o funcionamento de serviços de radioterapia, *in verbis*:

¹ <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/6d92c1804745975ca000f43fbc4c6735/RDC+N%C2%BA+20,+DE+02+DE+FEVEREIRO+DE+2006.pdf?MOD=AJPERES>> Acesso em 05/12/2013.

REGULAMENTO TÉCNICO: FUNCIONAMENTO DE SERVIÇOS DE RADIOTERAPIA

(...)

4. DEFINIÇÕES E SIGLÁRIO

4.50- Radiocirurgia: tipo de **teleterapia com irradiação utilizando feixes colimados convergindo para uma determinada área sendo que quando o tratamento é fracionado, denomina-se radioterapia estereotáxica.**

Portanto, como se vê, não se está no plano de tratamento experimental, mas em espécie de procedimento autorizado pela agência reguladora, o qual, desde 2006, está incluído no rol de procedimentos radioterápicos.

Ora, o contrato de seguro saúde celebrado entre as partes objetiva, dentro dos limites impostos pela cobertura contratada, garantir ao segurado, em caso de doença ou acidente pessoal, assistência médica e hospitalar, a qual contempla o tratamento oncológico ambulatorial, sem especificar exceções [Cláusula 11ª – DOC 33].

11 – GARANTIA DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO AMBULATORIAL.

Garante o pagamento ou reembolso de despesas efetuadas com a realização de tratamentos oncológicos ambulatoriais.

11.1 – Este tipo de tratamento consiste na realização de sessões de quimioterapia e/ou radioterapia em ambulatório de clínicas ou hospitais, sem a necessidade de internamento.

Portanto, sendo o tratamento de neoplasia maligna coberto pelo plano de saúde, é abusiva a recusa do tratamento indispensável e de emergência que integra a terapia de que necessita o autor (DOC 21/25), implicando a recusa, na prática, em ilícito descumprimento contratual.

Há, portanto, evidente falha na prestação de serviços (art. 14 do CDC), diante da recusa do plano no que concerne ao custeio dos procedimentos necessários à preservação da vida de paciente acometido por doença gravíssima, sob o insubsistente argumento de que há respaldo contratual e legal para tanto.

Nesse sentido:

0006207-82.2011.8.19.0209 - APELAÇÃO

DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 05/11/2013 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

Direito do Consumidor. Plano de saúde. Negativa de autorização para ato cirúrgico. Descabimento. Danos morais configurados. Primeira apelação provida, desprovendo-se o segundo recurso. 1. “Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva. 1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido” (Resp nº 668.216/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 02.04.2007). 2. A recusa injustificada do plano de saúde a autorizar cirurgia para consumidor, constando do relatório médico de que, em razão de comorbidades, não há outro tratamento possível, é causa de ofensa à dignidade. 3. Danos morais existentes. 4. Primeira apelação a que se dá provimento. Segunda apelação a que se nega provimento.

Além disso, vale lembrar que é abusiva a cláusula que limita a cobertura contratada a determinado prazo, ou a quantidade de algum serviço, ex vi súmula nº 302 do STJ:

“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Não é demasiado registrar que o Código de Defesa do Consumidor admite apenas a restrição do risco (art. 54, §4º). Dessa forma, é nula de pleno direito (art. 51, I, do CDC) a limitação/restrrição do tratamento em questão, por se tratar de mera opção terapêutica - autorizada pela ANVISA - para tratamento da enfermidade já coberta pelo plano.

Neste contexto, emerge a aplicação da súmula nº 209 do TJRJ, segundo a qual *“enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial”*.

A partir dessa constatação, inegável o abalo à integridade física e psíquica do consumidor, cujo valor estabelecido pela sentença para contrapor esse dano R\$ 10.170,00 [equivalente a 15 salários mínimos], é compatível com a média aplicada em casos análogos por este Tribunal de Justiça, confira-se:

0330413-95.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 13/08/2013

- DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE TRATAMENTO DE RADIOTERAPIA DO TIPO IMRT e IGRT. CÂNCER DE MAMA. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Portadora de Câncer de mama que necessita de tratamento de radioterapia do tipo Imrt e Igrt, a fim de evitar o risco de agravamento de outros órgãos. 2. O contrato celebrado entre as partes prevê cobertura para tratamento de radioterapia, não havendo qualquer cláusula de exclusão expressa daquela da qual necessita a autora. 3. A Apelante obrigou-se contratualmente a custear as despesas de assistência médico-hospitalar da Autora, não podendo fazer restrições que resultem na perda da finalidade do pacto, qual seja, a de garantir a saúde e a vida da contratante. 4. **A negativa de autorização ao tratamento caracterizou falha no serviço prestado pela seguradora, tornando-a passível de responsabilização pelos danos morais gerados.** 5. **Danos morais fixados em R\$20.000,00 (vinte mil reais), que se mostram razoavelmente estipulados, não prosperando a**

pretensão de redução manifestada pela Recorrente. 6. desprovimento do recurso.

0016155-92.2008.8.19.0002 - APELAÇÃO

DES. GILDA CARRAPATOSO - Julgamento: 31/07/2013 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. **DEMANDANTE QUE SOFRE DE CÂNCER DE MAMA - COM METÁSTASE ÓSSEA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DO FÁRMACO INDISPENSÁVEL À PACIENTE. RÉ QUE ALEGA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS NO CONTRATO. PRÁTICA ABUSIVA E ARBITRÁRIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA PRESERVAÇÃO DA VIDA HUMANA. VERBA EXTRAPATRIMONIAL FIXADA EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) EM CONSONÂNCIA COM OS VALORES NORMALMENTE ARBITRADOS PARA CASOS SEMELHANTES. AGRAVANTE QUE NÃO TRAZ ARGUMENTO NOVO A ENSEJAR A ALTERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

0067653-60.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 18/11/2013 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. **PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM RECIDIVA DO CÂNCER QUE TEM O EXAME PET CT DO ABDOMEN TOTAL RECUSADO. NEGATIVA FUNDADA NO FATO DE QUE O PROCEDIMENTO SOLICITADO PELA AUTORA NÃO ESTÁ PREVISTO NO ROL DE EXAMES LISTADOS PELA ANS. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO QUE MERECE REPARO AO PATAMAR DE R\$10.000,00 COM JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC.**

Nesta perspectiva, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Rio de Janeiro,

MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA

DESEMBARGADORA RELATORA ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RITO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, POR ABANDONO DA CAUSA. ANDAMENTO PROCESSUAL PREJUDICADO POR FALTA DE IMPULSO PELA CASA BANCÁRIA QUE NÃO PROMOVE A CITAÇÃO DO RÉU. AUTOR QUE SE LIMITA A REQUERER PROVIDÊNCIAS INEFICAZES PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEMANDADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, POR OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR, NA PESSOA DE PREPOSTO DO BANCO, PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. TEORIA DA APARÊNCIA. INÉRCIA DO BANCO. ABANDONO CARACTERIZADO, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 267, III, DO CPC. AÇÃO PROPOSTA EM 2008, JULGADO EXTINTO EM 23.01.2013. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0384269-13.2008.8.19.0001. RELATORA: DES. GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO. JULGADO EM 05 DE DEZEMBRO DE 2013)

26ª CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº. 0384269-13.2008.8.09.0001, em que é Apelante BANCO X, atual denominação do BANCO Y e Apelado Z.

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO

Desembargadora Relatora

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os requisitos de admissibilidade.

O Autor, ora Apelante, foi intimado, por Oficial de Justiça Avaliador a fls. 118, em 17.12.2012, na pessoa de preposto da empresa, devidamente identificado, R, para dar andamento ao feito, em 48 horas, sob pena de extinção do processo, mantendo-se inerte, proferida a Sentença em 23.01.2013.

Dita o §1º, do art. 267, III, do CPC:

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

O Apelante sustenta que não foi devidamente intimado, questionando o mandado cumprido na pessoa de preposto....

Ocorre que, segundo a Teoria da Aparência, reputa-se como válida a diligência intimatória procedida na pessoa de preposto que, estando no estabelecimento comercial, ou na sede da pessoa jurídica, aparenta ter poderes para receber a intimação, em especial, quando não inscrita, no mandado, qualquer ressalva.

Dispõe o Verbete nº 118, da súmula de jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

A citação postal comprovadamente entregue a pessoa física, bem assim na sede ou filial da pessoa jurídica, faz presumir o conhecimento e a validade do ato.

Ademais, ressalte-se que os atos praticados por Oficial de Justiça Avaliador gozam de presunção de veracidade e fé pública .

Confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM RAZÃO DO ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA, NO PRAZO DE 48 HORAS, PROMOVER O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INTIMAÇÃO PELA

VIA POSTAL - POSSIBILIDADE, SE EFETIVAMENTE ATINGIR SEU DESIDERATO - PESSOA JURÍDICA - RECEBIMENTO NO ENDEREÇO CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL E DA PETIÇÃO INICIAL, AINDA QUE NÃO SEJA NA PESSOA DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - REQUERIMENTO DO RÉU - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL ENTRE AS PARTES - INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 240/STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. I

- Partindo-se do pressuposto de que é válida a intimação pela via postal, a fim de cientificar o autor acerca da necessidade de promover o prosseguimento do feito, desde que atinja tal desiderato, e considerando não se mostrar crível que a carta estatuto social e da petição inicial, ainda que não recebida por seus representantes legais, não tenha chegado ao conhecimento destes, tem-se por atendida a exigência prevista no artigo 267, § 1º, do CPC; II - Reputando-se válida a intimação e remanescendo a autora da ação inerte, a extinção do feito, em que não restou conformada a relação processual com o ora recorrido, era mesmo a medida de rigor. Ressalte-se, assim, que, em se tratando de ação de busca e apreensão em que o réu não foi citado, a extinção do feito, de ofício pelo magistrado, prescinde da manifestação do réu. Afasta-se, por isso, a incidência, na espécie, do enunciado n. 240/STJ. III - Recurso especial não conhecido. (REsp 1094308/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009). (grifos nossos).

0010458-91.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. LEILA MARIANO Julgamento: 19/04/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS CONEXA A DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. SUPOSTA NULIDADE DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Os atos do Sr. Oficial de Justiça gozam de presunção de veracidade, sendo certo que a certidão de diligência positiva por ele exarada possui fé pública. Ausência de qualquer prova segura capaz

*de elidir a validade do ato citatório questionado pelos réus, ora agravantes. Correção do decreto de revelia proferido pelo dou-
to juiz singular. Ratificação da decisão monocrática que negou
seguimento ao Agravo de instrumento. Decisum agravado que
se mantém. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (grifos nossos).*

*Apelação cível. Sentença de extinção do processo, sem análise
do mérito, com fulcro no art. 267 III CPC. Intimação do patrono
via diário oficial e intimação pessoal da parte autora, na pes-
soa de seu representante legal. Inteligência do §1º do art. 267
do CPC. Preposto que, pela teoria da aparência, possui poderes
para receber intimação, pois apresentou-se como tal e não após
qualquer ressalva no mandado. Abandono processual caracteri-
zado. Precedentes. Ausência de nulidade na sentença. Recurso
a que se nega seguimento com fulcro no art. 557 caput CPC.*

*(0008338-79.2006.8.19.0023 (2009.001.17127) - 1ª Ementa - APE-
LAÇÃO - DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 13/04/2009
- QUINTA CÂMARA CÍVEL). (grifos nossos)*

A ação foi proposta em 2008 e a Sentença proferida em 2013, após 05 anos, lapso em que o Apelante deixou de praticar os atos que lhe competiam para o desfecho da lide.

Salienta-se o princípio constitucional da duração razoável do processo trazido pela Emenda Constitucional nº. 45, que acrescentou ao art. 5º, o inciso LXXVIII, à Constituição Federal de 1988:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Colaciona-se jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ABANDONO DA CAUSA, COM FULCRO NO ART. 267, VI E II DO CPC. AÇÃO PROPOSTA EM 2009. PROCESSO PARALISADO SEM QUE ISSO POSSA SER FINANCEIRA DE GRANDE PORTE COM QUADRO DE ADVOGADOS, QUANTO À PRÁTICA DE ATOS DE SUA

RESPONSABILIDADE. DIREITO DA PARTE EM NÃO PERMANECER ANOS COM SEU NOME COMO RÉ. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º LXXVIII DA CF. ART. 267, VI DO CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. ART. 267, §3º, DO CPC, NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (0165723-54.2009.8.19.0001 - 1ª Ementa - APELAÇÃO - DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 06/12/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL.)

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2013.

GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO

Desembargadora Relatora ◆

RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL DECORRENTES DA RECUSA DA RÉ NA AUTORIZAÇÃO DO EMBARQUE DOS DOIS FILHOS DO AUTOR, ANTE A DIVERGÊNCIA ENTRE OS NOMES CONSTANTES NO DOCUMENTO DE RESERVA DAS PASSAGENS APRESENTANDO NO CHECK-IN E NO BANCO DE DADOS DA COMPANHIA AÉREA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, CONDENADA A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$ 7.292,72, POR REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL, E DE R\$ 8.000,00, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ALÉM DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ. APELADO QUE ADQUIRIU, PELA INTERNET, CINCO PASSAGENS AÉREAS DA APELANTE, PARA VIAGEM DE FÉRIAS COM SUA FAMÍLIA, COM PARTIDA PREVISTA PARA O DIA 22/07/2012 E RETORNO NO DIA 28/07/2012. RESERVAS RECUSADAS QUE FORAM REALIZADAS EM NOME DE “RAFA” E “VITO”, QUANDO O CORRETO SERIA “RAFAEL” E “VITOR”. APELANTE QUE FACILITA A VENDA DE SEUS PRODUTOS PELA INTERNET, DEVENDO PROVIDENCIAR A ADOÇÃO DE MECANISMOS PARA SOLUCIONAR EVENTUAIS PERCALÇOS QUE SURJAM NA AQUISIÇÃO ON-LINE DOS BILHETES. APELANTE QUE PODERIA, APÓS O CHECK-IN DE TODOS OS PASSAGEIROS, CONFRONTAR OS BILHETES RECUSADOS COM OS DOCUMENTOS DE IDENTIDADE DOS FILHOS DO APELADO PARA SE CERTIFICAR DA OCORRÊNCIA DE UM SIMPLES ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DOS NOMES DOS PASSAGEIROS QUE NÃO CAUSARIA QUALQUER PREJUÍZO PARA A RÉ OU PARA OS DEMAIS PASSAGEIROS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA, QUE IMPÕE À APELANTE O DEVER DE RESPONDER PELOS DANOS ADVINDOS AO CONSUMIDOR, DEVENDO ESTE SER RESSARCIDO DO VALOR DE HOSPEDAGEM, SEGURO VIAGEM E TRANSLADO PARA O AEROPORTO DEVIDAMENTE COMPROVADOS, RESSALTANDO QUE O VALOR DAS PASSAGENS FORA RESTITUÍDO ADMINISTRATIVAMENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM MODERAÇÃO, EM MONTANTE COMPATÍVEL COM A REPERCUSSÃO DOS FATOS NARRADOS NOS AUTOS. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0352307-30.2012.8.19.0001. RELATORA: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA. JULGADO EM 28 DE NOVEMBRO DE 2013)

26ª CÂMARA CÍVEL

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível N°. **0352307-30.2012.8.19.0001** em que é Apelante X, e, Apelado, Y.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível / Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação de rito sumário proposta por Y em face de X, alegando, em resumo: que, em março de 2012, adquiriu cinco passagens aéreas da Ré para San Carlos de Bariloche - Argentina, no valor total de R\$ 5.874,21, com embarque e retorno previstos, respectivamente, para 22 e 28/07/2012; que realizou despesas com estada, no valor de U\$ 2.632,00, que corresponde a R\$ 6.443,92 e de seguro de viagem, no valor de R\$ 473,80; que, ao realizar o *check-in*, foi informado de que seus filhos não poderiam embarcar, em razão de divergência entre o nome constante na reserva das passagens e no registro da companhia, tendo sido cadastrado como “YY” quando deveria ser Y, e “AA” quando deveria ser A; que foi encaminhado para um dos guichês da Ré, sendo informado de que o ocorrido era um procedimento comum do próprio sistema da companhia aérea e que tal fato não impedia ninguém de embarcar, desde que comprovadamente demonstrasse quem seriam os passageiros; que a Ré reservou novas passagens para o voo do dia seguinte, 23/07/2012, com a retificação dos nomes dos seus filhos, mas ao se apresentar para embarque, foi informado de que não havia reservas em seu nome, nem de nenhum dos integrantes de sua família, além de não haver voo disponível para colocação imediata, o que ensejou a desistência da viagem, e que a Ré restituiu apenas o valor referente às passagens. Ao final, requereu, a condenação da Ré à devolução dos valores pagos referentes à reserva do hotel, deslocamentos de táxi, contratação de seguro viagem, entre outras despesas comprovadas, totalizando o valor de R\$ 7.292,72, e de indenização por dano moral.

A sentença de fls. 81/83 foi prolatada com o seguinte dispositivo: “Isso posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos, condenando a ré ao pagamento de R\$ 7.292,72, a título de indenização por danos materiais e R\$ 8.000,00, como indenização pelos danos morais, acrescidos de juros legais de mora a contar de citação e, correção monetária a partir da sentença; bem como das custas e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.”

A Ré interpõe recurso de apelação (fls. 84/92), objetivando a reforma da sentença, reeditando os termos da contestação, alegando, em resumo: que houve culpa exclusiva do Autor, que teria informado erroneamente o nome dos passageiros; que não ficou configurado dano moral, e que, em caso de manutenção da condenação, o quantum deve ser reduzido.

Foram apresentadas contrarrazões a fls. 95/101, prestigiando a sentença.

É o relatório.

Insurge-se a Apelante contra a sentença que a condenou ao pagamento de R\$ 7.292,72, por reparação de dano material, e de R\$ 8.000,00, a título de indenização por dano moral, além dos ônus da sucumbência.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo, sendo a responsabilidade do fornecedor objetiva, dela se eximindo apenas se comprovada a inexistência de falha na prestação do serviço ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, tal como previsto no artigo 14, § 3º da Lei 8.078/90.

No presente caso, alega o Apelado que adquiriu, pela internet, cinco passagens aéreas da Apelante para Argentina, com partida prevista para o dia 22/07/2012 e retorno no dia 28/07/2012. No entanto, ao fazer o check-in, seus filhos, X e A, foram impedidos de embarcar, pois a reserva teria sido feita em nome de “XX” e “AA” (fls. 16/17).

Sustenta a Apelante que houve culpa exclusiva do Apelado que teria informado erroneamente o nome dos passageiros.

Com efeito, como se vê do documento de fl. 17, as reservas recusadas foram realizadas em nome de XX e AA, quando o correto seria X e A.

Ocorre que, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, “... tal equívoco é facilmente identificável, através dos documentos de identidade. Trata-se de erro material, que não é suficiente para pôr em risco a segurança aérea, devendo ser ressaltado que as crianças estavam viajando com os seus pais.” (fl. 82).

Ademais, a Apelante poderia, após o *check-in* de todos os passageiros, confrontar os bilhetes recusados com os documentos de identidade, para se certificar da ocorrência de um simples erro material, tanto mais se considerado que o Apelado viajava com sua esposa e filhos, o que tornava mais evidente que tudo não passava de fato de erro material.

Além disso, embora existam normas de segurança impostas pelas companhias aéreas que devam ser respeitadas pelos consumidores, no presente caso, a retificação do nome do passageiro não causaria qualquer prejuízo para a Apelante ou para os demais passageiros.

Em outras palavras, a partir do momento em que a companhia aérea facilita a venda de seus produtos pela internet, deve providenciar a adoção de mecanismos para solucionar eventuais percalços que surjam na aquisição on-line dos bilhetes, não podendo colocar-se na confortável situação de exigir novo pagamento como verificado no presente feito.

Tem-se, portanto, que ficou configurada a falha na prestação do serviço, impondo-se à Apelante o dever de responder pelos danos advindos ao consumidor, devendo este ser ressarcido de hospedagem, seguro viagem e traslado para o aeroporto comprovados às fls. 30/39, ressaltando que o valor das passagens fora restituído administrativamente (fls. 20/25).

O dano moral, por sua vez, também ficou configurado, pois, inegavelmente, os fatos narrados, por certo provocaram ao Apelado aborrecimentos que superam os do cotidiano, tanto mais que a viagem seria realizada em família no período de férias escolares dos seus filhos.

O **quantum** da indenização deve ser fixado com moderação para que não seja tão elevado a ponto de ensejar enriquecimento sem causa para a vítima do dano, nem tão reduzido que não se revista de caráter preventivo

e pedagógico para o seu causador.

O montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), arbitrado na sentença, deve ser mantido, pois compatível com critérios de razoabilidade e de proporcionalidade e com a repercussão dos fatos narrados nestes autos.

Diante do exposto, **nega-se provimento à apelação**. Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2013.

DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Relatora ◆

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SERVIÇO BANCÁRIO. DANO MORAL DECORRENTE DE CONSTRANGIMENTO SOFRIDO, QUANDO DA TENTATIVA DE PAGAR CONTAS EM CASA LOTÉRICA, PORQUANTO RECUSADA PELA ATENDENTE A NOTA DE R\$100,00, ANTE A CONCLUSÃO DE QUE ERA FALSA. CÉDULA DISPENSADA DE CAIXA ELETRÔNICO DISPONIBILIZADO PELO RÉU. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENA O BANCO AO PAGAMENTO DE VERBA REPARATÓRIA POR DANOS MORAIS, NO VALOR DE R\$ 1000,00, RECONHECENDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA AUTORA PARA AFASTAR OS TERMOS DA SUCUMBÊNCIA IMPOSTA E ELEVAR A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0009054-84.2011.8.19.0006. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 08 DE NOVEMBRO DE 2013)

26ª CÂMARA CÍVEL

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-84.2011.8.19.0006**, em que é Apelante **X** e Apelada **Y**, **ACORDAM**, por unanimidade, os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Cuida-se de ação indenizatória proposta por X em face da Y, objetivando compensação por lesão a direitos da personalidade, porque alvo do constrangimento ao utilizar nota falsa para pagamento de fatura em casa lotérica, posta em circulação pela instituição financeira demandada através de caixa eletrônico, a qual não teria tomado qualquer providência quando interpelada.

A **sentença julgou procedente em parte o pedido**, condenando a ré ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de compensação por danos morais, corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (DOC 178).

Recurso de apelação da instituição financeira, no qual argumenta que houve de exercício regular de direito, porquanto jamais poderia agir sem aguardar a análise da comprovação da falsidade da nota em tese dispensada no caixa eletrônico. No mais, invoca a aplicação da súmula nº 75 do TJRJ, por reputar descaracterizada lesão a direitos da personalidade na espécie, uma vez que não houve lesão concreta, mas mero inconformismo porque nada teria sido feito a respeito da falsificação da cédula sacada. Subsidiariamente, postula a redução do quantum indenizatório (DOC 181).

Apelo do consumidor, insistindo no pedido de condenação da instituição financeira ao pagamento de R\$ 5.000,00, em razão da colocação em circulação de nota falsa no mercado, requerendo, ainda, a majoração da verba indenizatória, atribuindo-se os ônus da sucumbência exclusivamente à ré (DOC 197).

Em razão da ausência de preparo, não foi recebido o recurso da ré (DOC 210).

Contrarrazões da ré em prestígio ao julgado (DOC 211).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia se restringe a três aspectos centrais: (i) a possibilidade do agravamento do valor da condenação por danos morais; (ii) a condenação administrativa da instituição financeira a indenizar a autora porque colocou nota falsa em circulação; e (iii) a atribuição dos ônus da sucumbência exclusivamente ao réu.

Conforme se infere dos autos, a consumidora vivenciou o constrangimento de apresentar para pagamento nota tida por falsa por casa lotérica, passando por pretensa autora de ilícito penal. Esclarece que ao se dirigir à instituição financeira com os documentos de sua irmã, titular da conta da qual foi realizado o saque, lhe foi dito que o estorno somente seria efetivado em aproximadamente um ou dois meses.

Quanto ao primeiro aspecto, verifica-se que é verossímil a tese autoral, uma vez que tanto o comprovante do saque efetuado pela irmã (DOC 21) e a própria nota falsa (DOC 22), conferem suporte a tese autoral, a qual

é combatida pela ré ao argumento de que não teria motivo para recorrer a tomada de providências, em conformidade com a Carta-Circular nº 2.814, emitida pelo Banco Central, que determina a retenção e remessa da nota supostamente falsa ao BACEN para o necessário exame.

Sendo assim, a sentença merece prestígio, pois, sob o enfoque da Lei nº 8.078/90, a responsabilidade, no caso, é objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento (art. 14). Logo, como a instituição financeira não se desincumbiu do ônus da prova do rompimento do nexo causal (art. 14, §3º, do CDC), demonstrado pela autora, cai por terra sua tese defensiva.

Aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou a tese de que apenas as negativas absolutas não podem ser provadas (REsp 1.050.554/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009). Assim, como era possível a demonstração de que não houve a emissão de nota falsa, com a apresentação de prova da verificação das cópias dispensadas pelo caixa eletrônico, evidenciando que as mesmas eram de fato verdadeiras, como afirma ser, impositiva a manutenção da sentença.

Em relação ao valor da verba compensatória, é cediço que o julgador deve pautar-se pela reprovabilidade da conduta ilícita, pela duração e intensidade do sofrimento da vítima, pela capacidade econômica do responsável pela conduta lesiva e pelas condições pessoais do ofendido, devendo ser norteado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a atender ao viés pedagógico e punitivo almejado pelo legislador, desestimulando a reincidência.

Assim, tendo em conta, basicamente, as circunstâncias do caso observados os arts. 884 e 944 do CC o *quantum* indenizatório arbitrado em R\$ 1 mil revela-se suficiente para compensar o dissabor vivenciado pela consumidora.

Isso porque, ponderando todos esses critérios e a certeza de que estamos tratando de mera tentativa de compensação pecuniária para lesão de jurisprudência do STJ, ao acentuar que “*a aplicação irrestrita das “punitive damages” encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o en-*

riquecimento sem causa” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010).

Nesse sentido:

0364674-57.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 06/03/2012 - OITAVA CÂMARA CÍVEL

Relação de consumo. Ação de conhecimento objetivando indenização por dano moral que **o Autor teria sofrido ao ter adquirido produto da Ré, o qual não foi entregue**, com pedido cumulado de entrega da mercadoria. **Sentença que julgou procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento de R\$ 2.000,00, para reparação do dano moral.** Apelação do Autor. Inexistindo recurso da Ré são incontroversos o dever de indenizar e o dano moral sofrido pelo Autor. **Quantum da indenização que merece ser mantido**, por ser condizente com critérios de razoabilidade e da proporcionalidade. Inteligência do enunciado 116 do Aviso TJ 52/2011. Juros de mora que devem ser computados a contar da citação por se tratar de responsabilidade contratual. Provimento parcial da apelação.

0000873-57.2012.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 12/06/2013 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. **DEMORA NA ENTREGA DE GUARDA ROUPA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.** 1) Restou incontroversa a falha na prestação de serviços pela ré (apelada), que havia se comprometido a entregar os dois produtos adquiridos em uma de suas lojas pela autora (apelante) no dia 20/12/2011, só entregando um em 28/12/2011 e o outro em fevereiro de 2012.

2) Atraso na entrega de mercadoria, que dá ensejo a percepção de indenização por dano moral, porque há obrigação de a empresa cumprir o prazo estipulado.

3) **Montante indenizatório de R\$ 500,00 (quinhentos reais) que deve ser majorado para R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, eis que razoável e proporcional à hipótese dos autos. 4) Dano material indevido, pois a demandante não traz nenhuma prova contundente de sua ocorrência. 5) Honorários corretamente fixados em 10% da condenação. 6) Recurso parcialmente procedente, nos termos do art. 557 § 1º A do CPC.

No tocante ao segundo tópico, não prospera o inconformismo da consumidora, porquanto não há falar em condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização simplesmente em razão da colocação no mercado de nota falsa, o que, por si só, configura espécie de sanção administrativa (art. 55 e seg. do CDC), sujeita à fiscalização dos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Por isso, não pode ser confundida com a lesão a direitos da personalidade, a qual advém, na espécie, da utilização direta pela autora de cártula falsa, sendo esta a causa direta e imediata do dano, peculiar ao constrangimento derivado da inobservância do dever anexo à boa-fé objetiva (art. 4º, I e III do CDC c/c 422 do CC).

Por fim, quanto à sucumbência, permanece a aplicação do art. 21, *caput*, do CPC, porquanto formulou dois pedidos, consagrando-se vencedora em apenas um deles, uma vez confirmada a improcedência do segundo, como se vê alhures. Além disso, aplica-se, na espécie, a súmula nº 326 do STJ, segundo a qual “*na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*”.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**. Rio de Janeiro,

MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA

DESEMBARGADORA RELATORA ◆

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CEDAE. QUEDA DE TRANSEUTE EM BUEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO OMISSIVO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Aplicação do CDC.
2. Impende ainda destacar que a hipótese dos autos, tanto pela ótica constitucional (art. 37, §6º, da Constituição da República) como pelas normas consumeristas, trata da responsabilidade de natureza objetiva.
3. Assim, cabe ao autor provar a existência do evento, do dano e do nexo de causalidade, para restar configurado o dever de indenizar pelo causador do dano, ressalvada a possibilidade deste comprovar alguma causa excludente de sua responsabilidade a romper o nexo causal alegado pela vítima do evento.
4. A ré não produziu qualquer tipo de prova nos autos que pudesse afastar a sua responsabilidade.
5. Danos morais que se dão *in re ipsa*.
6. Fixação de valor de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Negado seguimento ao recurso.

(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1646384-55.2011.8.19.0004. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO . JULGADO EM 13 DE JUNHO DE 2013)

27ª CÂMARA CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação de reparação de danos, ajuizada por X em face de COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE, objetivando a autora a reparação pelo dano moral experimentado em decorrência da queda sofrida na caixa de esgoto de responsabilidade da ré, consoante relatório de sentença de fls. 62/65 (indexador 00078).

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*:

“(...) JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar a parte ré ao pagamento do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sendo tal verba devidamente atualizada a contar desta data, na forma do verbete 92 da Súmula do TJRJ, e acrescida de juros de mora legais desde o fato por inexistir relação contratual. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte Ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação sofrida. (...)”

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fl. 66/75), argumentando, em síntese, que se aplica na hipótese o Decreto 553/76, em razão do princípio da especialidade, afastando assim a incidência das normas da legislação consumerista e a necessidade de afastamento da condenação pelos danos morais, pois o conjunto probatório não autoriza tal concessão. E, eventualmente, a redução da verba indenizatória fixada na sentença, razões por que pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões às fls. 78/81.

É o relatório.

Inicialmente, conheço do presente, vez que constato a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade e passo à apreciação de seu mérito. De se ressaltar que inexistente agravo retido a ser analisado.

Trata-se de demanda objetivando o reconhecimento da responsabilidade civil da apelante, pelos fatos ocorridos com a apelada.

No mérito, a lide encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, porquanto autor e réu inserem-se, respectivamente, no conceito de consumidor e de fornecedor, consagrados nos arts. 17 e 3º, *caput*, do CDC.

Além disso, embora o contrato existente entre as partes seja regi-

do por lei específica¹, tal fato não inibe a aplicação do CDC, com o qual deve compatibilizar-se, para que o consumidor não seja privado dos seus direitos básicos e para que se lhe garanta a observância de seus princípios norteadores.

Ademais, o art. 22 do CDC não deixa qualquer dúvida acerca da natureza consumerista da relação jurídica em foco. Confira-se:

Art. 22: Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais contínuos.

Parágrafo único: Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Ressalte-se que o CDC alcança todas as relações de consumo, ou seja, relações entre consumidor e fornecedor ou prestador de serviços, seja sociedade empresarial comum ou sociedade de economia mista ou empresa pública.

Impende ainda destacar que a hipótese dos autos, tanto pela ótica constitucional (art. 37, §6º, da Constituição da República) como pelas normas consumeristas, trata da responsabilidade de natureza objetiva.

Assim, cabe ao autor provar a existência do evento, do dano e do nexo de causalidade, para restar configurado o dever de indenizar pelo causador do dano, ressalvada a possibilidade deste comprovar alguma causa excludente de sua responsabilidade a romper o nexo causal alegado pela vítima do evento.

In casu, a autora relata que, em 10/06/2011, por volta das 17h estava voltando do trabalho caminhando pela Av. 18 do Forte, Mutuá/SG, quando pisou na tampa de um bueiro e caiu dentro da caixa de esgoto, ficando

¹ Decreto 553/76 e Lei nº 11.445/2007 - Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

com a metade do corpo para dentro por 20 minutos. Esclarece que foi socorrida pelos bombeiros e levada ao hospital, onde permaneceu em observação e sofreu algumas escoriações.

A narrativa autoral encontra-se devidamente comprovada nos autos, conforme se verifica do boletim de atendimento médico (indexador 00013), das fotos do momento do evento (indexador 00020) e da oitiva da testemunha, que presenciou o fato e afirmou que o referido bueiro apresentava uma tampa em falso. Resta claro, portanto, que a autora, dentro de suas possibilidades, mormente considerando sua hipossuficiência técnica para a vertente hipótese, se desincumbiu satisfatoriamente de demonstrar o por ela alegado.

Por sua vez, a ré não produziu qualquer tipo de prova nos autos que pudesse afastar a sua responsabilidade.

É cediço que a hipótese é de responsabilidade por omissão, pois cumpre à concessionária de serviço público manter as redes de água e esgoto em condições seguras e satisfatórias, o que na hipótese não ocorreu.

Disso resulta a responsabilidade da concessionária ante os danos causados ao transeunte, porquanto a sua omissão foi causa direta e imediata do dano sofrido pela vítima, situação que demonstra a existência de nexo de causalidade.

No mais, as alegações de ocorrência das excludentes de responsabilidade, fato de terceiro ou fato exclusivo da vítima, são desprovidas de qualquer fundamento ou conteúdo probatório. Ora, forçoso concluir que caberia à ré apelante, pelos meios de prova de que dispõe, corroborar qualquer excludente, impedindo assim a configuração do nexo de causalidade e a sua responsabilidade no evento danoso objeto desta lide. Diante da ausência de prova nos autos nesse sentido, imperioso reconhecer o acerto da sentença hostilizada, configurando-se patente a obrigação de indenizar, nos exatos termos do art. 14 do CDC.

Com efeito, entende-se que o dano moral se extrai não exatamente da prova de sua ocorrência, mas da análise da gravidade do ato ilícito em abstrato. Vale dizer, a comprovação da gravidade do ato ilícito gera, *ipso*

facto, o dever de indenizar, em razão de uma presunção natural, que decorre da experiência comum, de que, nessa hipótese, ordinariamente há um abalo significativo da dignidade da pessoa.

In casu, tenho que os fatos descritos no processo foram suficientes para, em si, causar abalo moral a autora.

Quanto ao valor da indenização a ser paga pela ré, conforme bem ressaltou o Ministro Cesar Asfor Rocha no Resp. 214053, “*Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.*” (REsp 214053/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 113).

Dessa forma, entendo que a verba indenizatória foi devidamente fixada (R\$ 3.000,00), não merecendo qualquer reparo, eis que em consonância com os aludidos critérios.

Nesse sentido, confirmam-se os reiterados entendimentos exarados por esta Corte:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CEDAE. QUEDA DE TRANSEUTE EM BUEIRO. Aplicação do CDC. Danos morais que se dão in re ipsa. Fixação de valor de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Incapacidade temporária. Autor que exercia atividade laborativa com vínculo empregatício. Descabimento do pedido de pensão pelo período de incapacidade, já que o autor não comprovou ter sido privado de seu rendimento enquanto esteve afastado. Juros de mora que incidem a partir do evento danoso. RECURSO DA RÉ A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. RECURSO DO AUTOR AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação nº 0143584-74.2010.8.19.0001 – Des Claudio Dell Orto – Julgamento: 15/01/2014 – Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor).

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CEDAE. QUEDA DE VEÍCULO EM BUEIRO ABERTO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO OMISSIVO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANO MORAL E PATRIMONIAL CONFIGURADOS. SENTENÇA QUE SE MANTEM, EMBORA POR FUNDAMENTO DIVERSO. ART. 557, CAPUT DO CPC. NEGAÇÃO DE SEGUIMENTO AO RECURSO. (Apelação nº 0279199-02.2011.8.19.0001 – Des Cesar Cury – Julgamento: 19/02/2014 – Décima Primeira Câmara Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEDAE. QUEDA EM BUEIRO. DANO MORAL E MATERIAL. OCORRÊNCIA. 1. Inicialmente, destaca-se que o caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o demandante enquadra-se no conceito de consumidor, seja com base no artigo 2º, seja no artigo 17, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a ré no de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. Além disso, o usuário do serviço é o destinatário final dos serviços prestados pela ré. 2. Pela teoria do risco do empreendimento, tratada no código consumerista, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços. **3. Noutra ponta, a responsabilidade da concessionária prestadora de serviço público é objetiva, na forma do artigo 37, § 6º, da CRFB, de modo que o dever de indenizar requer a comprovação do fato e do nexo causal entre este e o dano.** 4. *In casu*, estão comprovados o fato, o dano sofrido pelo autor e o nexo de causalidade, ensejando o dever de indenizar. 5. Por outro lado, registre-se que a ré não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é imposto, por conta da responsabilidade objetiva, pois não comprovou a existência de excludente de responsabilidade. **6. Deveras, tem-se como configurada a falha na prestação de serviço da demandada, em evento previsível e evitável, uma vez que lhe competia conservar as redes de esgotos e, havendo qualquer irregularidade, efetuar a devida sinalização e reparo, de**

forma a garantir a segurança e a incolumidade dos usuários das vias públicas. 7. Desse modo, são inegáveis os danos materiais referentes ao período de incapacidade de 15 dias, que deverá corresponder a meio salário mínimo, haja vista que, não havendo prova do exercício de atividade laborativa, nos termos fixados pelo decisum vergastado. 8. Outrossim, inegável os danos morais sofridos pelo autor, em razão da queda em rede de esgoto, incapacitando-lhe do exercício das atividades cotidianas, tendo, ainda, que fazer uso de muletas. 9. Quantum debeatur que, diante do sofrimento, das angústias, das aflições, da dor experimentada pelo consumidor, deve ser majorado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de guardar consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 10. O valor acima deverá ser corrigido monetariamente, segundo a variação da Ufir, a contar desta data, conforme o disposto nos verbetes 97 da Sumula de Jurisprudência do TJRJ e 362 do Superior Tribunal de Justiça 11. Apelo da ré que não segue e recurso do autor provido. (Apelação nº 0159317-22.2006.8.19.0001 – Des Jose Carlos Paes – Julgamento: 28/05/2013 – Décima Quarta Câmara Cível).

Por fim, não há como se reconhecer a inversão dos ônus sucumbenciais, haja vista que a autora não decaiu de parte mínima de seu pedido.

Isto posto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2013.

TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO

Desembargadora Relatora ◆